حاشية الدسوقي

للعالم العلامة الشيخ
محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي
المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ

على الشرح الكبير

للشيخ أبي البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي
الشهير بالدردير
المتوفى سنة ١٢٠١ هـ

وبالهامش

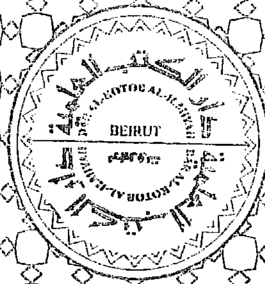
تقريرات العلامة المحقق محمد بن أحمد بن محمد
الملقب بعليش
المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ

خرج آياته وأحاديثه
محمد عبد الله شاهين

الجزء السادس

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان




BEIRUT

حاشية الدسوقي

للعالم العلامة الشيخ
محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي
المتوفى سنة ١٢٣٠هـ

على الشرح الكبير

للشيخ أبي البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي
الشهير بالدردير
المتوفى سنة ١٢٠١هـ

وبالهامش

تقريرات العلامة المحقق محمد بن أحمد بن محمد

الملقب بعليش
المتوفى سنة ١٢٩٩هـ

خرّج آياته وأحاديثه
محمد عبد الله شاهين

الجزء السادس

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

دار الكتب العلمية

بيروت _ لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH

Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بسم الله الرحمن الرحيم

درس

باب

في القضاء وأحكامه

وهو لغة يطلق على معان منها الفراغ كما في وقضى الأمر ومنها الأداء كما في قضى زيد دينه أي أداه ووفاه ومنها الحكم وهو المراد هنا والقاضي الحاكم أي من له الحكم وإن لم يحكم بالفعل ولا يستحقه شرعاً إلا من توفرت فيه شروط أربعة أشار لذلك المصنف بقوله: (**أهلُ القضاءِ عدلٌ**) أي مستحقه عدل أي عدل شهادة ولو عتيقاً عند الجمهور والعدالة تستلزم الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق (**ذكرٌ**) محقق لا أنثى ولا خنثى (**فطنٌ**) ضد المغفل الذي ينخدع بتحسين الكلام ولا يتفطن لما يوجب الإقرار والإنكار وتناقض الكلام فالفطنة جودة الذهن وقوة إدراكه لمعاني الكلام (**مجتهدٌ إنْ وجدَ**) فلا تصح ولاية المقلد عند وجود المجتهد المطلق (**وإلا**) يوجد مجتهد مطلق (**فأمثلُ مقلدٍ**)

باب في القضاء

قوله: (**أهل القضاء**) أي المتأهل له والمستحق له عدل فغير العدل لا يصح قضاؤه ولا ينفذ حكمه. قوله: (**عند الجمهور**) أي خلافاً لسحنون حيث قال يمنع تولية العتيق قاضياً لاحتمال أن يستحق فترد أحكامه. قوله: (**تستلزم الخ**) أي من استلزام الكل لاجزائه لأن العدالة وصف مركب من هذه الأمور الخمسة ولا يغني عن العدل قوله مجتهد لأن المجتهد لا يشترط فيه العدالة على الصحيح. قوله: (**لا أنثى ولا خنثى**) أي فلا يصح توليتهما للقضاء ولا ينفذ حكمهما. قوله: (**جودة الذهن**) أي العقل فمجرد العقل التكليفي لا يكفي لمجامعته للغفلة ويستحب كون القاضي غير زائد في الفطانة كما يأتي فالشرط أن يكون عنده أصل الفطانة. فقول المصنف فطن أي ذو فطانة فهو من باب النسب كقولهم فلان لبن وتمر أي صاحب لبن وتمر لا من باب المبالغة أو أن فطن بمعنى فاطن أي جيد الذهن. قوله: (**مجتهد**) أي مطلق إن وجد قال ح يشير به إلى أن القاضي يشترط فيه أن يكون عالماً وجعل ابن رشد العلم من الصفات المستحسنة، والقول الأول هو الذي عليه عامة أهل المذهب كما قال ابن عبد السلام. قوله: (**فأمثل مقلد**) أي فأفضل مقلد وهو مجتهد الفتوى والمذهب والمعتمد أنه لا يشترط الأمثل بل يصح تولية من هو دونه مع وجوده حيث كان عالماً بل قال بعضهم يصح تولية غير العالم حيث شاور العلماء.

هو المستحق للقضاء وهو الذي له فقه كامل بضبط المسائل المنقولة واستخراج ما ليس فيه نص بقياس على المنقول في مذهب إمامه أو باعتبار أصل وإلا صح أنه يصح تولية المقلد مع وجود المجتهد (وزِيدُ للإمام الأعظم) وهو الخليفة وصف خامس وهو أنه (قرشيّ) فلا تصح خلافة غير القرشي لأن النبي ﷺ جعل الخلاف في قريش وقريش قيل هو فهر بن مالك بن النضر والأكثر على أنه هو النضر ولا يشترط أن يكون عباسياً ولا علوياً لإجماع الصحابة على خلافة الصديق وهو تيمي وعمر وهو عدوي وعثمان وهو أموي وعلي وهو هاشمي والكل من قريش ثم استقرت الخلافة في بني أمية مع كثرة الفتن ثم في بني العباس (فحكم) المقلد وجوباً من خليفة أو قاض (بقوْلِ مُقلِّدِهِ) بفتح اللام أي بالراجح من مذهب إمامه لا بقول غيره ولا بالضعيف من مذهبه وكذا المفتي فإن حكم بالضعيف نقض حكمه إلا إذا لم يشتد ضعفه وكان الحاكم من أهل الترجيح وترجح عنده ذلك الحكم بمرجح من

قوله: (له فقه) أي فهم كامل. قوله: (أو باعتبار أصل) أي قاعدة كلية وهو عطف على قوله بقياس. قوله: (والأصح أنه يصح الخ) أي كما أن الأصح أنه يصح تولية غير الأمثل مع وجوده كما علمت. والحاصل أن المعتمد أن كونه مجتهداً مطلقاً إن وجد غير شرط في صحة توليته وكذلك كونه مقلداً مثل.

قوله: (وزيد للإمام الأعظم وصف خامس الخ) اعلم أن هذه الشروط الخمسة إنما تعتبر في ولاية الإمام الأعظم ابتداء لا في دوام ولايته إذ لا ينعزل بعد مبايعة أهل الحل والعقد له بطرو فسق كنهب أموال لأن عزله مؤد للفتن فارتكب أخف الضررين وسد الذريعة نعم إن طرأ كفره وجب عزله ونبذ عهده. قوله: (وقريش) أي الذي يشترط في الخليفة أن يكون من ذريته هو فهر الخ ولقب بقريش تصغير قرش حيوان من حيوانات البحر يفترس غيره من الحيوانات البحرية لافتراسه لأعدائه. قوله: (ولا يشترط أن يكون عباسياً) بل ولا يستحب أيضاً فقد ذكر طفي أن الحق أنه لا أفضلية لعباسي على غيره في ذلك خلافاً لعبق. قوله: (بقول مقلده) لا خصوصية لقوله مقلده بل وكذا قول أصحابه على أن المراد ما هو أخص من هذا لأنه لا يحكم إلا بمشهور المذهب كما في الشارح سواء كان قول إمامه أو قول أحد من أصحابه. قوله: (لا بقول غيره) أي ولا يجوز له أن يحكم بقول غير مقلده أي بمذهب غير مذهب إمامه وإن حكم لم ينفذ حكمه والقول بأنه يلزمه الحكم بقول إمامه ليس متفقاً عليه حتى قيل ليس مقلده رسولاً أرسل إليه بل حكوا خلافاً إذا اشترط السلطان عليه أن لا يحكم إلا بمذهب إمامه فقيل لا يلزمه الشرط، وقيل بل ذلك يفسد التولية وقيل يمضي الشرط لمصلحة انظر ح.

قوله: (أي بالراجح من مذهب إمامه) أي كرواية ابن القاسم عن الإمام في المدونة وكرواية غيره فيها عن الإمام وذلك لتقديم رواية غير ابن القاسم فيها على قوله فيها وأولى في غيرها وكذا على روايته في غيرها عن الإمام فإن لم يرو عن الإمام أحد فيها شيئاً قدم قول ابن القاسم فيها على رواية غيره في غيرها عن الإمام وعلى قول غيره فيها وفي غيرها. قوله: (وكذا المفتي) أي فلا يجوز له الإفتاء إلا بالراجح من مذهب إمامه لا بمذهب غيره ولا

المرجحات فلا ينقض كما لو قاس عند عدم النص وهو أهله ويجب أن يكون الحاكم ذا بصر وكلام وسمع فلا يجوز تولية الأعمى أو الأبكم أو الأصم (وَ) إن وقع (**نفذ حكم أعمى وأبكمْ وأصمّ**) الواو بمعنى أو أي لا ينقض لأن عدم هذه الأمور ليس شرطاً في صحة ولايته ابتداء ولا في صحة دوامها بل هو واجب غر شرط في الابتداء والدوام ولذا قال: (**ووَجب عزلهُ**) ولو طرأ عليه شيء مما ذكر فاستفيد منه أمران عدم جواز ولايته ابتداء ودواماً وصحة حكمه بعد الوقوع (**ولزِمَ المتعين**) أي المنفرد في الوقت بشروط القضاء (**أوْ الخائف فتنةً**) على نفسه أو ماله أو ولده أو على الناس (**إن لمْ يتول أوْ**) الخائف (**ضَياع الحقِّ**) له أو لغيره إن لم يتول (**القبولُ وَالطلبُ**) فاعل لزم أي لزمه القبول إن طلبه منه الإمام

بالضعيف من مذهبه نعم يجوز له العمل بالضعيف في خاصة نفسه إذا تحقق الضرورة ولا يجوز للمفتي الإفتاء بغير المشهور لأنه لا يتحقق الضرورة بالنسبة لغيره كما يتحققها من نفسه، ولذلك سدوا الذريعة وقالوا بمنع الفتوى بغير المشهور خوف أن لا تكون الضرورة متحققة لا لأجل أنه لا يعمل بالضعيف ولو تحققت الضرورة يوماً ما قاله بن ويؤخذ من كلامه هذا أنه يجوز للمفتي أن يفتي صديقه بغير المشهور إذا تحقق ضرورته لأن شأن الصديق لا يخفى على صديقه ا هـ قال الأمير في حاشية عبق.

قوله: (**وهو أهله**) أي وهو من أهل القياس وإلا رد. قوله: (**الواو بمعنى أو**) فالمعنى ونفذ حكم من اتصف بواحدة فقط من هذه الثلاثة فإن اتصف باثنتين منها أو بالثلاثة فلا تنعقد ولايته كما في ح عن ابن عبد السلام وفي بن رجح الباجي وابن رشد صحة ولاية من لا يكتب فلا يشترط في صحة ولاية القاضي أن يعرف الكتابة على المعتمد. قوله: (**في الابتداء والدوام**) متعلق بقوله واجب أي وحيث كان واجباً في الابتداء والدوام فلا تجوز تولية القاضي ابتداء ولا استمرار ولايته إلا إذا اتصف بعدم هذه الثلاثة فإن اتصف بواحدة منها فلا يجوز توليته ابتداء ولا استمراراً مع صحة ما وقع منه من الحكم هذا وتجوز تولية الأعمى في الفتوى كما في فتاوى البرزلي. قوله: (**ولذا**) أي ولأجل كون عدم هذه الأمور واجباً بالنظر للابتداء والدوام وجب عزله هذا إذا كان متصفاً بشيء مما ذكر حين التولية بل ولو طرأ عليه شيء منها بعدها. قوله: (**فاستفيد منه**) أي من كلام المصنف أعني قوله ونفذ حكم أعمى الخ وقوله ووجب عزله. قوله: (**عدم الخ**) هذا مستفاد من قوله ووجب عزله وقوله وصحة حكمه هذا مستفاد من قوله ونفذ الخ.

قوله: (**أو الخائف فتنة الخ**) أي وإن لم ينفرد بشروط القضاء كما يشعر بذلك العطف على الأول بأو. قوله: (**إن لم يتول**) أي وتولى غيره ولو كان ذلك الغير أزيد منه فقهاً. قوله: (**فاعل لزم**) والمتعين مفعوله والخائف عطف عليه وفتنة بالنصب مفعول خائف أو بالجر بإضافته لخائف وقوله أو ضياع عطف على فتنة وفيه الحذف من الثاني لدلالة الأول أي أو الخائف ضياع الحق إن لم يتول كما أشار له الشارح. قوله: (**أي لزمه القبول إن طلبه منه الإمام**) لكن إن طلبه مشافهة لزمه القبول فوراً وإن أرسل له به لم يلزم الفورية في القبول ولا يجب أن يقول

ولزمه الطلب من الإمام إن لم يطلبه ولا يضره بذل مال في طلبه حينئذ لأنه لأمر متعين عليه (**وَأجبرَ**) المتعين له بانفراد شروطه (**وإنْ بضربٍ وإلاّ**) يتعين ولا خاف فتنة ولا ضياع حق (**فلهُ الهربُ وإنْ عينَ**) من الإمام لشدةِ خطره في الدين دون غيره من فروض الكفاية وحيث لم يتعين بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة فيحرم دفع مال لأجل توليته وترد أحكامه ولو صواباً فلا يرفع خلافاً (**وحرُمَ**) قبول القضاء أو طلبه (**لجاهلٍ وطالبِ دنيا**) من المتداعيين لأنه من أكل أموال الناس بالباطل والواو بمعنى أو وأما طلب مال مما هو للقضاء في بيت المال أو من وقف عليه فلا يحرم بل يندب إذا كان في ضيق عيش وأراد التوسعة على عياله من ذلك (**وندبَ ليشهرَ علمهُ**) للناس بقصد إفادة الجاهل وإرشاد المستفتي لا الشهرة لأمر دنيوي ثم شبه في الندب قوله: (**كورعٍ**) وهو من يترك الشبهات خوف الوقوع في المحرمات (**غَنيٍ**)

قبلت سواء شافهه أو أرسل إليه بل يكفي في تحصيل الواجب شروعه في الأحكام. قوله: (**ولا يضره بذل مال في طلبه حينئذ**) أي حين إذ تعين عليه أو خاف الفتنة أو ضياع الحق إن لم يتول وفي بن قال الشيخ المسناوي قال ابن مرزوق يجب عليه الطلب إن لم يكن بمال وأفرط قوم كعج ومن تبعه فقالوا ولو بمال وفي ح ما نصه انظر إذا قيل يلزمه الطلب فطلب فمنع من التولية إلا ببذل مال فهل يجوز له بذل ذلك، والظاهر أنه لا يجوز له لأنهم قالوا إنما يلزمه القبول إذا تعين عليه إن كان يعان على الحق وبذل المال في القضاء من الباطل الذي لم يعن على تركه فيحرم حينئذ.

قوله: (**وأجبر المتعين له**) أي إذا امتنع من القبول وأشار الشارح بجعل نائب أجبر المتعين له بانفراد شروطه منه إلى أن قول المصنف وأجبر بضرب راجع للمسألة الأولى، وأما من خاف فتنة أو ضياع الحق فلا يتأتى في حقه إلا الطلب أو القبول ولا يتأتى فيه الجبر على القبول نعم لو كان الخوف من الإمام لتأتى الجبر على القبول عند الإباية لكن المصنف إنما علق الخوف بغير الإمام. قوله: (**دون غيره من فروض الكفاية**) أي فلا يجوز الهروب منه إذا عين كجهاد تعين بتعيين الإمام. والحاصل أن فروض الكفاية كلها تتعين بتعيين الإمام إلا القضاء فإنه لا يتعين بتعيين الإمام بل تجوز مخالفته وذلك لشدة خطره في الدين كذا في بن.

قوله: (**وترد أحكامه ولو صواباً**) من هذا يعلم أن دافع الرشوة لأخذ القضاء أسوأ حالاً من قضاة البغاة المتأولين لأن أحكامهم نافذة. قوله: (**وحرم قبول القضاء أو طلبه لجاهل**) أي لعدم أهليته للقضاء وكذا يحرم على السلطان توليته وما ذكره المصنف من الحرمة مبني على مشهور المذهب من اشتراط العلم في صحة توليته لا على ما لابن رشد من أن العلم من الصفات المستحسنة كما مر. قوله: (**وندب**) أي القضاء بمعنى توليته. قوله: (**ليشهر علمه**) أي لكونه خاملاً لا يؤخذ بفتواه ولا يتعلم عليه أحد فيتولاه بقصد إفادة الجاهل وإرشاد المستفتي. قوله: (**لا الشهرة الخ**) أي وليس المراد توليته لأجل الشهرة لرفعة دنيوية فإن هذا مكروه لا مندوب. قوله: (**وهو من يترك الخ**) أي وأما الأورع فهو من يترك بعض المباحات خوف

أي ذي مال ينفق على نفسه وعياله منه لأن الغني مظنة التنزه وترك الطمع خصوصاً إذا انضم له ورع (حَلِيمٍ) ليس سيىء الأخلاق فإن سوء الخلق منشأ للظلم وأذية الناس (نزهٍ) أي كامل المروءة بتركِ ما لا يليق من سفاسف الأمور (نسيب) أي معروف النسب ولو لم يكن قرشياً لئلا يتسارع الناس للطعن فيه كابن الزنا واللعان (مُستشيرٍ) لأهل المعلم في المسائل فلا يستقل برأيه وإن مجتهداً لأن الصواب لا يتقيد به بل ربما ظهر الصواب على يد جاهل (بلا دينٍ) عليه لانحطاط رتبته به عند الناس (و) بلا (حدّ) أي يندب أن لا يكون محدوداً في زنا أو قذف أو شرب أو سرقة أو غيرها لأن رتبته أحط من رتبة المدين عند الناس وإن كان الموضوع أنه تاب (و) بلا (زَائِدٍ) أي زيادة والأولى التعبير بها (في الدّهاءِ) بفتح الدال المهملة والمد هو جودة الذهن والرأي فالمطلوب الدهاء ويندب أن لا يكون زائداً فيه عن

الوقوع في الشبهات. قوله: **(لأن الغنى مظنة الخ)** أي ولهذا كان وجود المال عند ذوي الدين زيادة لهم في الخير لا سيما من نصب نفسه للناس. قوله: **(بترك)** أي بسبب تركه ما لا يليق فلا يصحب الإرذال ولا يجلس مجالس السوء ولا يتعاطى محقرات الأمور. قوله: **(نسيب)** ظاهره أن تولية غير النسيب جائزة سواء كان انتفاء نسبه محققاً أم لا وهو كذلك قال ابن رشد من الصفات المستحسنة أن يكون معروف النسب ليس بابن لعان ا هـ وحينئذ فتجويز سحنون تولية ولد الزنا موافق للمذهب زاد ولكن لا يحكم في الزنا لعدم شهادته فيه.

قوله: **(مستشير لأهل العلم في المسائل)** أي الدقيقة التي لا نص فيها وأما التي فيها النص وهو عالم به فهو معنى قوله فحكم بقول مقلده قاله شيخنا العدوي قال بن إن حمل قوله بعد وأحضر العلماء وشاورهم على الوجوب كان مخالفاً لهذا، وإن حمل على الندب كان تكراراً مع هذا ويمكن أن يختار الثاني والمراد ندب أن يولي من شأنه الاستشارة وعرف أنه لا يندفع برأيه في الأمور والآتي معناه يندب له بعد توليته العمل بذلك الشأن في كل أمر مهم أو يختار الأول والمعنى وندب تولية من شأنه الاستشارة للعلماء، ومعنى الآتي ووجب عليه بعد التولية العمل بهذا الشأن في كل أمر مهم يحتاج لدقة النظر فيه فتدبر. قوله: **(بلا دين)** لا يغني عن هذا قوله غني لأنه قد يكون غنياً بأشياء إنما تأتي له عند تمام عام فيحتاج للدين فذكر هنا أن من مندوباته كونه بلا دين. قوله: **(أي يندب أن لا يكون محدوداً الخ)** علم منه أن تولية المحدود جائزة وأن حكمه نافذ وظاهره قضى فيما حد فيه أو في غيره بخلاف الشاهد فإنه لا تقبل شهادته فيما حد فيه، ولو تاب وتقبل في غيره إذا تاب وإلا فلا والفرق بين كون القضاء يقبل من القاضي فيما حد فيه ولا تقبل شهادة الشاهد في ذلك استناد القاضي لبينة بخلاف الشاهد فبعدت التهمة في القاضي دون الشاهد. قوله: **(وإن كان الموضوع الخ)** الجملة حالية أي والحال أن موضوع المصنف أنه تاب أي أن ما قاله المصنف من ندب كونه غير محدود حكم فيما حد فيه أم لا موضوعه أنه تاب مما حد فيه بالفعل وإلا كان فاسقاً لا تصح توليته.

قوله: **(والأولى التعبير بها)** قد يقال يمكن أن المعنى وبلا عقل زائد في الدهاء أي في جودة الرأي والفكر. قوله: **(هو وجودة الذهن)** أي وهو الفطانة فكأنه قال وبلا زيادة في

عادة الناس خشية أن يحمله ذلك على الحكم بين الناس بالفراسة وترك قانون الشريعة من طلب البينة وتجريحها وتعديلها وطلب اليمين ممن توجهت عليه وغير ذلك (و) بلا (**بطانة سوءٍ**) أي يتهم منها السوء وإلا فالسلامة منها واجبة وبطانة الرجل بكسر الباء أصحابه الذين يعتمد عليهم في شأنه (و) ندب للقاضي (**منعُ الراكبين معهُ والمصاحبين لهُ**) في غير ركوب بل يستعمل الانفراد ما أمكن إذ كثرة الاجتماع لا خير فيها مع اتهامه أنه لا يستوفي عليهم الأحكام الشرعية إلا لضرورة خادم ومعين في أمر من الخصومات ورفع الظلامات ولذا قال (و) ندب له (**تخفيفُ الأعوانِ**) من عنده لأنهم لا يسلمون غالباً من تعليم الأخصام التحيل وقلب الأحكام كما هو مشاهد وينبغي أن يبعد عنه من طالت إقامته منهم في هذه الخدمة (**واتخاذُ من يخبرهُ**) من أهل الأمانة والصلاح (**بما يقالُ في سيرته**) من خير أو شر فيحمد الله في الأول ويتنحى في الثاني أو يبين وجه الحق للناس (و) بما يقال في (**حكمهِ وشهودهِ**) ليعمل بمقتضى ذلك من إبقاء أو عزل أو أمر أو نهي (و) ندب له (**تأديبُ من أساءَ عليه**) أي على القاضي في مجلسه وإن لزم منه الحكم لنفسه خشية انتهاك مجلس الشرع وحرمة

الفطانة. قوله: (**وإلا فالسلامة منها**) أي وإلا نقل يتهم فيها السوء بل قلنا المراد وبلا بطانة محققة السوء فلا يصح لأن السلامة من بطانة السوء أي من الجماعة المحققة السوء واجبة لا مندوبة. قوله: (**وبطانة الرجل الخ**) أي وحينئذ فمعنى المصنف يندب للقاضي أن يكون أصحابه الذين يعتمد عليهم في أموره من أهل الخير لا من يتهم بالسوء. قوله: (**ومنع الراكبين الخ**) أي أنه يندب للقاضي أن يمنع الذين كانوا يركبون معه قبل التولية من ركوبهم معه بعدها وكذلك المصاحبين له قبل التولية في غير الركوب يندب له ترك مصاحبتهم بعدها. قوله: (**مع اتهامه أنه لا يستوفي الخ**) أي فيمتنع من له عليهم حق من طلبه. قوله: (**تخفيف الأعوان**) أي تقليل الأعوان الذين اتخذهم لإعانته كالرسل الذين يرسلهم القاضي لإحضار خصم أو سماع دعوة نيابة عنه أو سماع شهادة. قوله: (**وقلب الأحكام**) أي تغيير الحالة التي يترتب عليها وقوع الحكم. قوله: (**أن يبعد عنه**) أي من الأعوان من طالت إقامته في هذه الخدمة أي لأنه يزداد سوءهم وضررهم بالناس.

قوله: (**واتخاذ من يخبره الخ**) وذلك بأن يتخذ شخصاً من أهل الأمانة والسلاح يرسله يطوف في الأسواق ونحوها يسمع ما يقول الناس في القاضي وفي حكمه وفي شهوده ويأتيه يخبره بما سمع منهم من ثناء عليه أو سخط. قوله: (**في سيرته**) أي غير حكمه. قوله: (**بمقتضى ذلك**) أي الإخبار وقوله من إبقاء أي للشهود أو عزلهم وقوله أو أمر أو نهي أي أو أمر لهم بفعل ما هو لائق ونهي لهم عما ليس بلائق. قوله: (**وتأديب من أساء عليه**) أي كقوله له ظلمتني أو كذبت علي وإن كان لا يؤدبه إذا قالهما للخصم أو لشاهد وأما إذا قال يا ظالم أو يا كاذب فإنه يؤدبه مطلقاً قال ذلك للقاضي أو للخصم وما ذكره المصنف من ندب تأديب من أساء عليه هو ظاهر كلام ابن رشد نظراً إلى أنه كالمنتقم لنفسه. وظاهر كلام ابن عبد السلام وجوب التأديب لحرمة الشرع وهذا كله إذا أساء على القاضي، وأما إذا أساء على غيره أي

الحاكم ولو بغير بينة لأن هذا مما يستند فيه لعلمه والتأديب بما يراه أولى من العفو كما هو مفاد المصنف ونص غيره لا بغير مجلسه وإن شهد به عليه لأنه لا يحكم لنفسه في مثل ذلك بل يرفعه لغيره إن شاء والعفو أولى (**إلاّ في مثلِ اتق الله في أمرِي**) أو خف الله أو أذكر وقوفك بين يدي الله (**فليرفقْ بهِ**) فلا يجوز تأديبه من الإرفاق أن يقول له أنت قد لزمك الإقرار بقولك كذا أو أنت قد رضيت بشهادة فلان عليك فكيف تجحد بعد ذلك وتطلب عدم الحكم عليك والإمهال (**ولمْ يستخلف إلاّ لوسعِ عملهِ**) يعني أن القاضي المولى من الخليفة ولم ينص له على استخلاف ولا عدمه لا يجوز له أن يستخلف غيره في جهة قريبة ولو اتسع عمله لغير عذر من مرض أو سفر فإن استخلف لغير عذر لم ينفذ حكم مستخلفه إلا أن ينفذه هو إلا أن يتسع عمله فيجوز له أن يستخلف لكن (**في جهةٍ بعدتْ**) عنه بأميال كثيرة يشق إحضار الخصوم منها إلى محله (**منْ**) أي يستخلف رجلاً (**علمَ ما استخلفَ فيهِ**)

كشاهد أو خصم كان الأدب واجباً قطعاً انظر بن. قوله: (**وحرمة**) عطف على مجلس. قوله: (**ونص غيره**) أي كابن عاصم في متن التحفة حيث قال:

ومن جفا القاضي فالتأديب ... أولى وذا لشاهد مطلوب

أي فالتأديب أولى من العفو وذلك التأديب مطلوب أي واجب إذا أساء على شاهد أي أو خصم. قوله: (**لا بغير مجلسه**) أي لا يندب له تأديب من أساء عليه بغير مجلسه. قوله: (**فليرفق به**) أي وندباً ولا يجوز له تأديبه لئلا يدخل في آية: وإذا قيل له اتق الله أخذته العزة بالاثم. الآية. قوله: (**ومن الارفاق أن يقول له الخ**) أي ومنه أيضاً أن يقول له أنا لا أريد إلا الحق أو رزقني الله وإياك تقواه ونحوه ذلك. قوله: (**ولم ينص الخ**) أما لو نص له على الاستخلاف جاز له أن يستخلف ولو لراحة نفسه ولو في الجهة القريبة فإن نص على عدمه فلا يصح استخلافه ولو في الجهة البعيدة ولو لعذر وينبغي أن العرف بالاستخلاف وعدمه كالنص على ذلك. قوله: (**من مرض أو سفر الخ**) أي وأما استخلافه لهما فهو جائز كما قال الأخوان وهو المعتمد خلافاً لسحنون القائل أنه لا يجوز استخلافه في جهة قريبة ولو لمرض أو سفر.

قوله: (**فيجوز له أن يستخلف**) لكنه في جهة بعدت عنه كان لعذر أم لا. والحاصل أن صور المسألة اثنتا عشرة صورة لأن الخليفة، إما أن ينص للقاضي على الاستخلاف أو على عدمه، أو لا ينص على واحد، وفي كل إما أن يستخلف لعذر أو لراحة نفسه وفي كل إما أن يستخلف في جهة قريبة أو بعيدة منه، فإن نص له على الاستخلاف جاز مطلقاً لعذر ولغيره في الجهة القريبة منه والبعيدة، وإن نص على عدمه منع مطلقاً، وإن لم ينص على واحد، فإن كانت الجهة القريبة فالمنع إذا كان الاستخلاف لغير عذر، وإن كان لعذر فقولان، وإن كانت الجهة بعيدة فالجواز كان لعذر أو لغيره ولا يشترط في الاستخلاف أن يكون المستخلف بالكسر وقت الاستخلاف في محل ولايته بل يجوز له أن يستخلف ولو كان في غير محل ولايته ومثل الاستخلاف العزل فيجوز له أن يعزل واحداً من أهل ولايته وهو في غير محل ولايته بخلاف الحكم فإنه لا يصح في غير محل ولايته. قوله: (**بأميال كثيرة**) أي زائدة على مسافة القصر كما قال شيخنا.

فقط فلا يشترط علمه بجميع أبواب الفقه فإذا استخلفه على الأنكحة فقط وجب أن يكون عالماً بمسائل النكاح وما يتعلق بها وإن استخلفه في القسمة والمواريث وجب علمه بذلك وهكذا **(وانعزلَ)** المستخلف بالفتح **(بموتهِ)** أي بموت القاضي الذي استخلفه لأنه وكيله والوكيل ينعزل بموت موكله وبعزله ونص على الموت مع أن عزله كذلك أي ينعزل نائبه بعزله لأنه يتوهم أن الموت لما كان يأتي بغتة لم ينعزل النائب بموت موليه ولا ينعزل النائب بموت القاضي إذا جعل له الإمام الاستخلاف أو جرى به العرف خلافاً لظاهر إطلاق المصنف **(لا هُوَ)** أي لا ينعزل القاضي **(بموتِ الأميرِ)** الذي ولاه **(وَلو)** كان الميت الذي ولاه **(الخليفةَ)** لأن القاضي ليس نائباً عن نفس الخليفة بخلاف نائب القاضي فإنه نائب عن نفس القاضي فلذا انعزل بموته وأما لو عزله الأمير فإنه ينعزل قطعاً ولا ينفذ حكمه بعد

قوله: **(من علم الخ)** أي وإذا استخلف بالشروط المذكورة فإنه يستخلف رجلاً علم الخ.
قوله: **(وانعزل المستخلف)** أي الذي استخلفه القاضي بلا إذن الإمام لوسع عمله في جهة بعدت أما لو استخلفه في جهة قريبة لنص الخليفة له على ذلك أو جريان العرف به فلا ينعزل بموت القاضي ولا بعزله كما قال الشارح ومثلهما من قدمه القاضي للنظر على أيتام فإنه لا ينعزل بموت القاضي الذي قدمه ولا بعزله. قوله: **(لأنه يتوهم الخ)** أي فالمصنف نص على المتوهم. قوله: **(خلافاً لظاهر إطلاق المصنف)** قد يقال أن موضوع كلام المصنف هو الاستخلاف من غير إذن الإمام بدليل ما قبل هذا فليس كلامه مطلقاً. قوله: **(لا هو بموت الأمير)** المراد به من له إمارة سواء كانت سلطنة أو غيرها ولذا قال المصنف ولو الخليفة وليس المراد بالأمير من له إمارة غير السلطنة لعدم صحة المبالغة حينئذ إذ شرطها صدق ما قبلها عليها. قوله: **(ولو الخليفة)** أي هذا إذا كان الأمير الذي ولاه غير الخليفة بل ولو كان الأمير الذي ولاه ثم مات هو الخليفة.

قوله: **(ليس نائباً عن نفس الخليفة)** أي لأن الخليفة لم يوله لمصلحة نفسه وإنما ولاه لمصالح الناس وقوله لأن القاضي الخ إشارة للفرق بين من استخلفه القاضي في جهة بعيدة حيث انعزل بموت القاضي وبين القاضي حيث لم ينعزل بموت الخليفة، وهذا الفرق الذي ذكره الشارح واه إذ لو لم يكن القاضي نائباً عن الخليفة لم يكن للخليفة عزله كيف وأصل القضاء للخلفاء ولو سلم أن القاضي ليس نائباً عن الخليفة فلم لا يقال مثله في نائب القاضي. فإن قلت: إن ذلك للتخفيف عن القاضي قلت: السلطان أيضاً إنما جاز له أن يستقضي لأجل التخفيف عن نفسه ا هـ انظر بن. ولذا اعتمد بعضهم أن خليفة القاضي لا ينعزل بعزل القاضي ولا بموته كما أن القاضي لا ينعزل بموت الأمير خلافاً للمصنف وقد اقتصر في المج على هذا. قوله: **(ولا ينفذ حكمه بعد بلوغه عزله)** أي وأما لو حكم بشيء قبل أن يبلغه عزله فإنه يكون نافذاً لضرورة الناس لذلك كما في تبصرة ابن فرحون وقال فيها أيضاً وانظر هل يستحق القاضي معلوم القضاء من يوم ولايته إذا ولي ببلد يحتاج لسفر أو لا يستحق إلا بالمباشرة فالمعلوم للمعزول إلى يوم بلوغه ا هـ واستظهر البدر القرافي الثاني.

بلوغه عزله **(وَلا تقبلُ شهادتهُ)** أي القاضي إذا شهد عند قاض آخر **(بعدهُ)** أي بعد عزله **(أنه)** كان **(قضى بكذَا)** ولا مفهوم للظرف لأن شهادته لا تقبل قبل العزل أيضاً لأنها شهادة على فعل نفسه **(وَجاز تعدُّد مستقلٍ)** أي جاز للإمام نصب قاض متعدد يستقل كل واحد بناحية يحكم فيها بجميع أحكام الفقه بحيث لا يتوقف حكم واحد منهم على حكم الآخر كقاضي رشيد وقاضي المحلة وقاضي قليوب أو تعدد مستقل ببلد **(أوْ خاص)** عطف على مقدر

قوله: **(ولا تقبل شهادته بعده)** أي وأولى في عدم القبول ما إذا قال القاضي بعد عزله شهد عندي شاهدان بكذا وقد كنت قبلت شهادتهما غير أنه لم يصدر مُني حكم، وللطالب حينئذ أن يحلف المطلوب أنه ما شهد عليه أحد عند القاضي فإن حلف رجع الطالب لدعوة جديدة وإن نكل حلف الطالب وثبتت الشهادة قاله في المدونة ومفهوم شهادته أن أخبار القاضي على وجه الاعلام بأنه حكم بكذا يقبل قبل عزله لا بعده لأنه مقر على غيره. والحاصل أن أخبار القاضي بأنه حكم بكذا إن كان على وجه الشهادة لتقدم دعوى لم يقبل قوله لا قبل العزل ولا بعده وإن كان على وجه الاعلام والخطاب بأن لم يتقدم إخباره دعوى قُبل قبل العزل لا بعده، فإن ادعى زيد على عمرو بحق عند قاضي مصر مثلاً وأن قاضي الجيزة حكم له بذلك الحق فسأله البينة على ذلك فحضر قاضي الجيزة لمصر وشهد عند قاضيها بأنه قضى أو حكم بكذا فلا تقبل شهادته كان قاضي الجيزة إذ ذاك معزولاً أو غير معزول لأنها شهادة على فعل نفسه، وأما إن كان قاضي الجيزة أرسل لقاضي مصر أخبره بأنه قضى بكذا أو أخبره بذلك مشافهة قبل أن يحصل التداعي عنده أي عند قاضي مصر قبل ذلك الأخبار من قاضي الجيزة إن كان غير معزول لا إن كان معزولاً لأن قوله حينئذ قضيت بكذا اقرار على غيره واقرار الشخص إنما يقبل على نفسه لا على غيره.

قوله: **(لأن شهادته لا تقبل قبل العزل أيضاً)** أي ولو انضم له شخص آخر في الشهادة.

قوله: **(يستقل كل واحد بناحية بحكم فيها الخ)** الأولى حذف هذا إنما معنى الاستقلال أن لا يتوقف نفوذ حكمه على حكم غيره كما سيقول وحاصل ما أراد المصنف أنه يجوز للخليفة تولية قضاة متعددين كل منهم مستقل أي لا يتوقف حكمه على حكم غيره عام حكمه في جميع النواحي بجميع أبواب الفقه أو ببعضها، ويجوز له أيضاً تولية متعددين كل منهم مستقل لكنه خاص بناحية يحكم فيها بجميع أبواب الفقه أو بعضها أو البعض كذا والبعض كذا فعلم من هذا أنه لا بد من الاستقلال في العام والخاص فلا يجوز للخليفة أن يشرك بين قاضيين هذا إذا كان التشريك في كل قضية بل ولو كانَ في قضية واحدة بحيث يتوقف حكم كل على حكم صاحبه لأن الحاكم لا يكون نصف حاكم كذا قال ابن شعبان ابن عرفة وما قاله إنما هو في القضاة وأما تحكيم شخصين في نازلة معينة فلا أظنهم يختلفون في حوازه وقد فعله علي ومعاوية في تحكيمهما أبا موسى وعمرو بن العاص.

تنبيه: أشعر ما ذكره المصنف من جواز تعدد القاضي بمنع تعدد الإمام الأعظم وهو كذلك ولو تباعدت الأقطار جداً لامكان النيابة وقيل بالجواز إذا كان لا يمكن النيابة لتباعد الأقطار جداً واقتصر عليه ابن عرفة.

دل عليه الكلام السابق أي مستقل عام في النواحي أو الأحكام أو خاص **(بناحيةٍ)** كالغربية أو المتوفية بمصر **(أو نوعٍ)** أي باب من أبواب الفقه كالأنكحة أو البيوع أو الفرائض **(و)** إذا تنازع الخصمان فأراد أحدهما الرفع لقاض وأراد الآخر الرفع لقاض آخر كان **(القولُ للطالبِ)** وهو صاحب الحق دون المطلوب **(ثمّ)** إذا لم يكن طالب مع مطلوب بأن كان كل يطالب صاحبه رفع إلى **(منْ)** أي قاض **(سبقَ رسولهُ)** لطلب الإتيان عنده **(وإلا)** يسبق رسول قاض بل استويا في المجيء مع دعوى كل أنه الطالب **(أقرعَ)** للقاضي الذي يذهبان إليه فمن خرج سهمه للذهاب له ذهبا له **(كالادّعاءِ)** أي كما يقرع بينهما في الادعاء بعد إتيانهما للقاضي الذي أقرعا في الذهاب إليه أو الذي اتفقا على الذهاب له ثم تنازعا في تقديم الدعوى إذ الموضوع أن كلاً طالب وسيأتي له ما يغني عن هذا التشبيه في قوله وأمر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام وإلا فالجالب وإلا أقرع **(و)** جاز لمتداعيين **(تحكيمُ)** رجل **(غيرِ خَصمٍ)** من غير تولية قاض له يحكمانه في النازلة بينهما لا تحكيم خصم من

قوله: **(عطف على مقدر)** أي لا بالرفع عطفاً على تعدد ولا بالجر عطفاً على مستقل لأنه لا بد من الاستقلال في العام والخاص. قوله: **(بأن كان كل يطالب صاحبه)** أي بأن كان المدعى به واحداً ولكن كل منهما يدعي أنه له ويطالب الآخر به. قوله: **(ثم رفع إلى من سبق رسوله لطلب الاتيان عنده)** فإذا ذهب أحد المتداعيين لقاض وذهب الآخر لقاض آخر فأرسل كل قاض عونه لمن لم يأته من المتداعيين فالحق به في إقامة الدعوى عند من سبق رسوله لأحد المتداعيين.

تنبيه: قد علم من المصنف الحكم فيما إذا اتحد المدعى به وكان كل من المتداعيين يطالب الآخر به على ما قاله الشارح وأما إذا كان كل منهما يطلب صاحبه بشيء مغاير لما يدعى به الآخر، ففي نقل المواق وابن عرفة عن المازري أن لكل واحد منهما أن يطلب حقه عند من شاء من القضاة فإذا ادعى أحدهما على صاحبه عند قاض وفرغ فلصاحبه أن يدعى عليه عند من شاء، فإن اختلفا فيمن يبتدىء بالطلب أو فيمن يذهبان إليه أولاً من القاضيين، فإن سبق أحدهما لقاض ترجح قوله، وإن ذهب كل منهما لقاض فالمعتبر من سبق رسوله من القضاة، وإن لم يكن لأحدهما ترجيح بسبق الطلب على الآخر ولا بغير ذلك أقرع بينهما ا هـ. فقد علمت أنه إذا كان كل طالباً إنما يعتبر سبق الرسول فيما إذا اختلفا فيمن يبتدىء بالطلب وفيمن يذهبان إليه وإلا عمل بقول كل واحد منهما في تعيين القاضي الذي يدعي عنده انظر بن.

قوله: **(أي كما يقرع بينهما)** أي إذا كان المدعي ليس قوله مجرداً عن مصدق ولم يجلب خصمه. قوله: **(وسيأتي الخ)** حاصل ما يأتي أنه يقدم المدعي وهو من تجرد قوله من مصدق بالكلام فإن لم يعلم المدعي بأن قال كل واحد أنا المدعي قدم الجالب لصاحبه بنفسه أو برسول القاضي بالكلام فإن لم يكن أحدهما جالباً، والحال أن كل واحد يدعي أنه المدعي أقرع بينهما فيمن يبتدىء بالكلام فلو قال الشارح إذا الموضوع أن كلاً يدعي أنه طالب لصح قوله وسيأتي الخ تأمل. قوله: **(وتحكيم رجل غير خصم)** أي تحكيم رجل أجنبي منهما مغاير

الخصمين فلا يجوز ولا ينفذ حكمه (و) غير (جاهلٍ وكافرٍ) وأما الجاهل والكافر فلا يجوز تحكيمهما (وغير مميّزٍ) عطف على خصم كالذي قبله فالمعنى وتحكيم غير مميز وهو المميز لأن نفي النفي إثبات فكأنه قال وجاز تحكيم مميز وأتى بغيرها لئلا يتوهم عطفه على خصم وهو فاسد ولو قال وتحكيم رجل مسلم عالم مميز لكان أوضح ويخرج الصبي المميز فإن فيه خلافاً سيذكره كالمرأة وجواز التحكيم إنما يكون (في مالٍ وجرحٍ) ولو عظم فإن حكما خصماً أو جاهلاً أو كافراً لم ينفذ حكمه فإن حكم ولم يصب فعليه الضمان فالمراد بالخصم أحد المتداعيين كما هو صريح النقل فإن سأل الجاهل عالماً فأراه وجه

لكل من الخصمين ولا يحتاج التحكيم لشهود تشهد على الخصمين بأنهما حكماه كما هو قضية كلام بعضهم. قوله: **(من غير تولية قاض له)** أي وأما لو كان المحكم مولى من قبل القاضي فكأن الحكم واقع من القاضي.

قوله: **(لا تحكيم خصم من الخصمين فلا يجوز الخ)** اعلم أنه لو حكم أحد الخصمين خصمه فحكم لنفسه أو عليها جاز تحكيمه ابتداء ومضى حكمه مطلقاً إن لم يكن جوراً وقيل يكره تحكيمه ابتداء إن كان ذلك الخصم المحكم هو القاضي ويمضي حكمه بعد الوقوع والنزول إن كان غير جور وقيل لا يجوز تحكيمه فلا ينفذ حكمه إن كان ذلك الخصم المحكم هو القاضي سواء كان حكمه جوراً أو غير جور، والأول نقل اللخمي والمازري عن المذهب، والثاني نقل الشيخ عن أصبغ، والثالث ظاهر قول الأخوين، والمعتمد الأول إذا علمت هذا فقول الشارح لا تحكيم خصم من الخصمين فلا يجوز ولا ينفذ لا يؤخذ على إطلاقه بل يقيد بما إذا كان الحكم جوراً فيكون ماشياً على القول الثاني، أو بما إذا كان الخصم المحكم قاضياً كما هو القول الثالث ثم اعلم أن هذا الخلاف الجاري في تحكيم أحد الخصمين جار في تحكيم الأجنبي فقيل بجوازه ونفوذ حكمه وقيل بعدم جوازه وعدم نفوذ حكمه فكان على المصنف أن يحذف قوله غير خصم ويقول وجاز تحكيم غير جاهل وكافر الخ ويكون ماشياً على ما للخمي والمازري من الجواز ابتداء سواء كان المحكم أجنبياً أو أحد الخصمين كان قاضياً أم لا انظر بن. قوله: **(وغير مميز)** يغني عن هذا قوله قبل وجاهل لأنه يلزم من كونه غير جاهل أن يكون مميزاً فلو حذفه كان أولى اهـ بن وقد يقال لا نسلم اللزوم لجواز كونه معتوهاً تأمل.

قوله: **(لئلا يتوهم عطفه)** أي عطف مميز عند حذف غير وقوله لئلا يتوهم عطفه على خصم أي لتجري المعطوفات على نسق واحد. قوله: **(ويخرج)** أي بقولنا رجل الصبي الخ. قوله: **(وجواز التحكيم)** أي تحكيم المتداعيين للأجنبي المسلم العالم المميز إنما يكون الخ. قوله: **(وجرح)** أي عمداً أو خطأ وقوله ولو عظم أي كقطع يد أو رجل. قوله: **(لم ينفذ حكمه)** أي ولو وافق الصواب كما هو ظاهره وقد علمت النقل فيما إذا حكما خصماً. قوله: **(فإن حكم ولم يصب فعليه الضمان)** أي فإذا حكم واحد منهم وترتب على حكمه إتلاف فإن كان لعضو فالدية على عاقلته وإن ترتب عليه إتلاف مال كان الضمان في ماله. قوله: **(أحد المتداعيين)** أي وليس المراد به من بينه وبين المتداعيين أو أحدهما خصومة دنيوية كما قال عبق وخش.

الحق فحكم به لم يكن حكم جاهل (لا) في (حدٍّ) من سائر الحدود (و) لا في (لعانٍ وقتلٍ وولاءٍ) لشخص على آخر (ونسبٍ) كذلك (و) لا في (طلاقٍ وعتقٍ) فيمتنع التحكيم في واحد من هذه السبعة لأنه تعلق بها حق لغير الخصمين إما لله تعالى وإما لآدمي كما في اللعان والولاء والنسب لما في ذلك من قطع النسب وأما الحد والقتل والعتق والطلاق فالحق فيها لله تعالى لأن الحدود زواجر وهو حق لله ولأن المطلقة بائناً لا يجوز إبقاؤها في العصمة ولا يجوز رد العبد للرق وهو حق لله (ومضى) حكمه في أحد هذه السبعة (إن حكمَ صواباً) فلا ينقض لأن حكم المحكم يرفع الخلاف كحكم الحاكم وترك هنا بعض مسائل ذكرها في الحجر بقوله وإنما يحكم في الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب ومال يتيم الخ وزاد هنا الطلاق والعتق واللعان (وأدّبَ) أي إذا استوفى وأما إذا حكم ولم يستوف ما حكم به فلا أدب (وفي) صحة حكم (صَبيٍّ) مميز (وعبدٍ وامرأةٍ وفاسقٍ)

قوله: (كما في اللعان الخ) أي فإن الحق فيه للولد بقطع نسبه وهو غير الخصمين أعني الزوجين وكذلك النسب إذا كان النزاع بين الأب ورجل آخر فالأب يقول إن هذا الولد ليس ابني والرجل الآخر يقول أنه ابنك، أما لو كان النزاع بين الأب والولد فالحق لأحد الخصمين، وكذلك الولاء الحق فيه لآدمي غير الخصمين إذا كان النزاع بين المعتق ورجل آخر في الشخص المعتوق بأن ادعى كل أنه أعتقه أما إذا كان النزاع بين السيد والمعتوق كان الحق لأحد الخصمين. قوله: (لأن الحدود زواجر) أراد بالحدود ما يشمل القتل قصاصاً. قوله: (في أحد هذه السبعة الخ) ظاهره أن المحكم إذا حكم فيما زاده المصنف في الحجر على هذه السبعة وكان حكمه صواباً إنه لا يمضي وهو مقتضى صنيع المصنف ولكن الذي كان يقرره شيوخ عج أنه يمضي أيضاً وهو الذي يفيده نقل التوضيح كما في بن. والحاصل أن كل ما لا يجوز التحكيم فيه وكان الحكم فيه مختصاً بالقضاة إذا وقع ونزل وحكم فيه المحكم وكان حكمه صواباً فإنه يمضي وليس لأحد الخصمين ولا للحاكم نقضه وأما ما هو مختص بالسلطان كالاقطاعات فحكم المحكم فيه غير ماض قطعا.

قوله: (وإنما يحكم في الرشد الخ) نص عبارة المصنف وإنما يحكم في الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب والنسب والولاء وحد وقصاص ومال يتيم، القضاة فهذه عشرة ذكر المصنف هنا بعضها وهو الحد والقتل والنسب والولاء وزاد عليها هنا ثلاثة اللعان والطلاق والعتق فجملة ما يختص الحكم فيه بالقاضي ثلاثة عشر. قوله: (وأدب) أي لافتياته على الإمام وقوله أي إذا استوفى أي إذا حصل الاستيفاء لما حكم به بأن قتل أو حد أو اقتص. والحاصل أن الأدب إنما يكون إذا نفذ الحكم أما إذا حكم ولم ينفذ ما حكم به فلا أدب عليه بل يزجر أي يعزر فقط كما لو حكم بقتل فعفي عن المحكوم عليه خلافاً لظاهر المصنف من أدبه مطلقاً انظر ح.

قوله: (فلا أدب) أي ويزجر ويعزر فقط. قوله: (وفي صحة حكم صبي الخ) اعلم أن الأقوال الأربعة في صحة الحكم وعدمها كما ذكر شارحنا وهو ظاهر ابن عرفة والمواق. وأما

أربعة أقوال أولها الصحة ثانيها عدمها **(ثالثها)** الصحة **(إلاّ)** في تحكيم **(الصبيّ)** لأنه غير مكلف ولا إثم عليه إن جار **(وَرَابعها)** الصحة **(إلاّ)** في تحكيم صبي **(وفاسقٍ)** ويجوز إبقاء المصنف على ظاهره بأن يقدر وفي جواز تحكيم صبي الخ وعدمه والأصل في الجواز الصحة وفي عدمه عدمها **(وَ)** جاز ماضي **(ضربُ خصم لدٌ)** عن دفع الحق بعد لزومه باجتهاد الحاكم والمراد بالجواز في هذه الإذن الصادق بالوجوب **(وَ)** جاز **(عزلهُ)** أي القاضي أي يجوز للإمام أن يعزله **(لمصلحةٍ)** اقتضت عزله لكون غيره أقوى منه أو أحكم أو أصبر أو لنقله لبلد آخر **(ولمْ ينبغِ)** عزله **(إنْ شهر عدْلاً)** أي بالعدالة **(بمجرّدِ شكيةٍ)** أي شكوى بل حتى يكشف عن حاله فالتجرد إنما هو عن الكشف والنظر وحينئذ فكلامه صادق بما إذا تعددت الشكوى ومفهومه أنه إذا لم يشتهر بالعدالة أن يعزله بمجرد الشكوى وهو

تحكيم من ذكر فهو غير جائز ابتداء اتفاقاً وليست الأقوال المذكورة في صحة التحكيم كما في تت وعبق والقول الأول لأصبغ، والثاني لمطرف، والثالث لأشهب، والرابع لابن الماجشون، وجعل ابن رشد الخلاف في جواز التحكيم وعدمه انظر بن وقول المصنف وفي صبي الخ خبر لمبتدإ محذوف وهو أقوال أربعة كما أشار إليه الشارح. قوله: **(أولها الصحة)** أي في الأربعة وكذا يقال في قوله ثانيها عدمها أي في الأربعة واعلم أن الأقوال الأربعة جارية فيما يجوز أن يحكم فيه المحكم ابتداء وهو المال والجرح وفيما يمضي فيه حكمه بعد الوقوع وهي الأمور السبعة المذكورة هنا بقوله لا في حد ولعان الخ. وما تقدم في باب الحجر المزيد على ما هنا. واعلم أيضاً أنما ذكره المصنف هنا من الخلاف في تحكيم المميز لا ينافي جزمه فيما مر بجواز تحكيمه وصحة حكمه لأن المميز فيما مر محمول على البالغ احترازاً عن بالغ به عته أو جنون وفيما هنا محمول على غير البالغ.

قوله: **(وجاز ضرب خصم)** أي بيده أو أعوانه وقوله لدٌ عن دفع الحق أي إذا ثبت عليه اللدد بالبينة لا إن علم القاضي منه ذلك فقط كما صرح بذلك أبو الحسن وسلمه ح وهو الحق كما لبن خلافاً لعبق تبعاً لتت من جواز ضربه من غير بينة بل استناداً لعلمه. قوله: **(باجتهاد الحاكم)** أي في قدره. قوله: **(الصادق بالوجوب)** أي لأن ضربه للخصم إذ لد بعد الحكم عليه واجب كما في البيان. قوله: **(وجاز عزله لمصلحة)** أي تعود على الناس ولا يكون ذلك جرحة فيه فإن عزل لا لمصلحة فالنقل أنه لا ينعزل لكن بحث فيه ابن عرفة بقوله عقبه قلت في عدم نفوذ عزله نظر لأنه يؤدي إلى لغو تولية غيره فيؤدي ذلك إلى تعطيل أحكام المسلمين. قوله: **(ولم ينبغ)** أي لم يجز كما قال الناصر اللقاني. قوله: **(أي بالعدالة)** أشار بذلك إلى أن قول المصنف عدلاً منصوب بنزع الخافض ويجوز أن يكون خبراً لكان المحذوفة أي إن شهر كونه عدلاً تأمل. قوله: **(بمجرد شكية)** أي بالشكوى المجردة عن الكشف عن حاله والنظر في شأنه سواء كانت الشكاية فيه واحدة أو متعددة بل لا بد من الكشف والفحص عن حاله فإن وجده عدلاً في الباطن والظاهر أبقاه وإن وجده مسخوطاً في الباطن عزله.

قوله: **(أن يعزله بمجرد الشكوى)** أي وإن لم يكشف عن حاله. قوله: **(عن غير سخط)**

كذلك (وليبرأ) أي يجب على الإمام أن يبرئه عن الشين إن عزله (عَن غير سخط) أي جرح بل لمجرد مصلحة ككون غيره أعلم بالأحكام وأما إن عزله لسخط فعليه أن يبين للناس موجب عزله لئلا يولى عليهم بعد (وَ) جاز له (خفيفُ تُعزير) شأنه السلامة من النجس (بمسجد لا حدٌ) فلا يجوز فيه خشية خروج نجاسة منه يحتمل الحرمة والكراهة (وَجلسَ) ندبا (بهِ) أي بالمسجد أي برحابه ليصل إليه الكافر والحائض وجلوسه ولو بغير مسجد يكون (بغيرِ عيدٍ وقدوم حاجٍ وَخروجهِ وَ) غير وقت نزول (مطرٍ ونحوهِ) كيوم تروية وعرفة وليل أي فيكره جلوسه في هَذه الأوقات إلا لضرورة اقتضت جلوسه فيها كما في مصر يوم خروج الحاج وقدومه فإن الجمالين يأخذون أموال الناس وإذا غفل عنهم هربوا أو أنكروا (وَ) جاز له (اتخاذُ حاجبٍ وبواب) عدلين لمنع دخول من لا حاجة له وتأخير من جاء بعد حتى يفرغ السابق من قضيته (وبَدَأ) القاضي أول ولايته استحباباً وقيل وجوباً بعد النظر في

متعلق بمحذوف أشار له الشارح بقوله إن عزله لا بالفعل المذكور قبله لفساد المعنى حينئذ إذ يصير معناه يبرأ عن الرضا وهذا غير مراد وإنما المراد أن القاضي إذا عزله الأمير من غير سخط بأن عزله لمصلحة غير الجرحة فيجب على الأمير أن يبرئه مما يشينه بأن يعلم الناس ببراءته وأنه إنما عزله لمصلحة ويشهر ذلك بينهم بمناداة مثلاً، وذلك لأن العزل مظنة تطرق الكلام في المعزول وكون العزل لمصلحة قد يخفى على الناس. قوله: (لئلا يولى عليهم بعد) أي مع أن المعزول لسخط لا تجوز توليته بعد ولو صار أعدل أهل زمانه. قوله: (شأنه السلامة من النجس) أي بأن كان دون الحد. قوله: (يحتمل الحرمة والكراهة) الظاهر أن يقال إن ظن حصول دم أو نجاسة حرم وإن شك في حصول ذلك كره ا هـ عدوي. قوله: (وجلس به) أي لسماع الدعاوى وفصل الخصومات. قوله: (أي برحابه) أي لا فيه فيكره. واعلم أن المسألة ذات طريقتين الأولى لمالك في الواضحة استحباب الجلوس في الرحاب وكراهته في المسجد والثانية استحباب جلوسه في نفس المسجد وهي ظاهر قول المدونة والقضاء في المسجد من الحق والأمر القديم لقوله تعالى: ﴿إذ تسوروا المحراب﴾ [ص: ٢١]. والمعول عليه ما في الواضحة وظاهر المصنف المرور على الطريقة الثانية وقد صرفه الشارح عن ظاهره بتقدير المضاف لأجل أن يكون ماراً على المعتمد قرر ذلك شيخنا العدوي.

قوله: (ليصل إليه الكافر الخ) أي ولخبر جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصوماتكم. قوله: (وغير وقت نزول مطر) أي كثير. قوله: (أي فيكره جلوسه) أي للقضاء في هذه الأوقات يعني يوم العيد وما بعده. قوله: (واتخاذ حاجب) هو بواب المحل الذي يجلس فيه وقوله وبواب أي ملازم لباب البيت البراني وقوله لمنع دخول من لا حاجه له هذا من وظيفة البواب الملازم لباب البيت البراني فهو راجع للثاني في كلام المصنف، وقوله وتأخير من جاء الخ هذا من وظيفة الحاجب وهو بواب المحل الذي يجلس فيه القاضي فهو راجع للأول في كلام المصنف.

قوله: (وبدأ القاضي أول ولايته استحباباً وقيل وجوباً الخ) القول بالوجوب هو ظاهر عبارة ابن فرحون والاستحباب ظاهر عبارة المازري انظر نصها في بن. قوله: (بعد النظر في

الشهود ليبقي من كان عدلاً ويطرد من كان فاسقاً (**بمحبوس**) أي بالنظر في أمر المحبوسين لأن الحبس عذاب من إرسال أو إبقاء أو تخليف على الوجه الذي يقتضيه الشرع فيما حبس فيه (**ثُم**) بالنظر في حال (**وَصيّ**) على يتيم هل هو محسن في تربيته وماله أم لا (**ومَال طفل**) أنه وصي أم لا (**وَمقام**) أي وفي حال مقام أقامه على محجور قاض قبله (**ثمّ**) في (**ضالّ**) ومنه اللقطة (**وَنادى**) أي أمر أن ينادي في عمله (**بمنع معامَلةِ يتيم وسفيه**) لا وصي لهما ولا مقام (**وَرفع أمرهما إليهِ**) لينظر في شأنهما ويولي عليهما من يصلُح (**ثمّ**) بعد ذلك ينظر (**في الخصوم**) للقضاء بينهم على الوجه الآتي بيانه في قوله وليسو بين الخصمين (**وَرتب كاتباً**) عنده يكتب وقائع الخصوم وجوباً وقيل ندباً (**عدلاً شرطاً**) أي يشترط فيه أن يكون عدلاً وليس المراد أن ترتيبه شرط (**كمزكٍ**) أي يشترط فيه العدالة (**واختارهما**) من بين الناس

الشهود) أي الملازمين له لأجل الشهادة على حكمه وعلى إقرار الخصوم وإنكارهم على ما يدعون به وأشار الشارح بقوله بعد النظر الخ إلى أن قول المصنف وبدأ بمحبوس أي بداءة إضافية لا حقيقية. قوله: (**أي بالنظر في أمر المحبوسين**) ظاهره سواء كانوا محبوسين في الدماء أو غيرها. وقال شيخنا العدوي أي بالمحبوس في دعاوى الدماء لما ذكروا أنها أول ما يقضى فيه الحق سبحانه وتعالى يوم القيامة. قوله: (**من إرسال الخ**) بيان للنظر في أمر المحبوس. قوله: (**ثم في ضال**) أي في مال ضال أي فينظر هل أتى ربه أم لا فيرتب على ذلك مقتضاه من إبقاء أو بيع أو صرف في مصارف بيت المال.

قوله: (**ونادى بمنع الخ**) أي أنه يأمر بالنداء في عمله أن كل يتيم لم يبلغ لا وصي له فقد حجرت عليه وكل سفيه مستوجب للولاية فقد منعت الناس من مداينته ومعاملته وكل من علم مكان أحد منهما فليرفعه إلينا لنولي عليه فمن داينه أو باع منه أو ابتاع فهو مردود، وفائدة هذه المناداة انكفاف الناس عنهما لكن في السفيه تمضي معاملاته الحاصلة قبل النداء وأما الحاصلة بعده فهي مردودة وأما اليتيم فهي مردودة قبل النداء وبعده لما تقدم أن قول المصنف، وتصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عند مالك لا ابن القاسم في خصوص السفيه. واعلم أن رتبه المناداة في رتبة النظر في أمرهما فهي مؤخرة عن النظر في المحبوس كما يفيده كلام التبصرة وحكم المناداة المذكورة الندب على ما يفهم من كلام بهرام وتت والوجوب على ما يفهم من التبصرة.

قوله: (**ثم بعد ذلك ينظر في الخصوم**) هذه مرتبة رابعة وظاهره تأخير النظر فيما بينهم ولو كان فيهم مسافرون يخشون فوات الرفقة وهو كذلك والنظر فيما بين الخصوم يكون في أي يوم ما عدا الأوقات السابقة، وأما النداء وما قبله فإنه إنما يكون حين التولية فقط كما تقدم للشارح. قوله: (**يكتب وقائع الخصوم**) أي التي يريد أن يحكم فيها. قوله: (**وجوباً**) أي على ما قاله الشيخ أحمد الزرقاني وقوله وقيل ندباً وهو ما في ح. قوله: (**أي يشترط فيه أن يكون عدلاً**) أشار بهذا إلى أن قول المصنف شرطاً حال من العدالة المفهومة من قوله عدلاً لا من الترتب المفهوم من رتب. قوله: (**وليس المراد أن ترتيبه شرط**) أي في توليته أو في صحة

بحيث يكونان أعدل الموجودين والمراد بالمزكي هنا مزكي السر الذي يخبر القاضي بحال الشهود لا مزكي البينة فإنه لا بد من تعدده ولا يرتب (وَالمُترجم) الذي يخبر القاضي بمعنى لسان المدعي الذي لا يفهمه القاضي (مُخبر) فيكفي فيه واحد خلافاً لمن قال لا بد من تعدده بناء على أنه شاهد وأما عدالته فلا بد منها (كالمحلف) الذي يبعثه القاضي لتحليف الخصوم يكفي فيه واحد ولا بد من عدالته أيضاً (وأحضرَ) القاضي ولو مجتهداً (العُلماء) ندباً وقيل وجوباً (أوْ شاورهمْ) إن لم يحضرهم وفي نسخة وشاورهم بالواو وهذا في الأمور المهمة التي شأنها تدقيق النظر فيها وأما الأحكام الظاهرة فلا حاجة له بإحضارهم كما هو ظاهر (و) أحضر وجوباً (شهُوداً) ليحفظوا الإقرارات التي تقع من الخصوم خشية جحد الإقرار وأيضاً الحكم إنما يتم بالشهود وإنما نكر لئلا يتوهم مع التعريف أنه لا بد من

حكمه. قوله: (الذي يخبر القاضي بحال الشهود) أي يخبر القاضي سراً فيما بينه وبينه بحال شهوده الملازمين له ليشهدوا على أحكامه وعلى إقرار الخصوم ويستنيبهم في بعض الأمور لسماع الدعاوى. فإن قلت: حيث كان المراد بالمزكي هنا مزكي السر فهذا يغني عنه قوله فيما مر واتخاذ من يخبره بما يقال في سيرته وحكمه وشهوده. قلت: أعاده لافادة اشتراط كونه عدلاً. والحاصل أن المصنف أشار بقوله سابقاً واتخاذ من يخبره الخ إلى حكم ترتيب مزكي السر وأشار هنا بقوله كمزكي الخ إلى اشتراط العدالة فليس ما تقدم مغنياً عما هنا.

قوله: (فإنه لا بد من تعدده) أي بخلاف مزكي السر فإنه يكفي كونه واحداً. قوله: (فيكفي فيه واحد) أي ذكر وأما المرأة فلا تكفي على المعتمد، خلافاً لما في عبق وخش من أنه لا بأس بترجمة المرأة إذا كانت من أهل الصلاح كما قال شيخنا وقوله خلافاً لمن قال: لا بد من تعدده هو ابن شاس، لكن في ح أن محل كلام ابن شاس إذا جاء الخصم بمن يترجم عنه فلا بد من تعدد ذلك المترجم وليس هذا مراد المصنف وإنما مراده من يتخذه القاضي لنفسه مترجماً وهذا يكفي فيه الواحد اتفاقاً. قوله: (ولا بد من عدالته أيضاً) أي وذكورته على المعتمد. قوله: (وأحضر العلماء) أي حالة كونه مشاوراً لهم فيما يحكم به وقوله أو شاورهم أي إن لم يحضرهم أي بأن يسألهم عن الحكم في تلك النازلة بعد الفراغ من سماعها ومن الحكم فيها فإن وافقوه على ما حكم به فالأمر واضح وإن خالفوه وأظهروا له فساد ما حكم به نقضه قال ابن مرزوق، وظاهر المصنف أنه مخير في ذلك وهو قول ثالث مخالف لما نقله غيره من أن في المسألة قولين فقيل: إنه يحضرهم مشاوراً لهم كفعل عثمان فإنه كان إذا جلس أحضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم فإن رأوا ما رآه أمضاه، وقيل: إنه يستشيرهم بعد فراغه من مجلس الحكم كفعل عمر، والأول قول أشهب وابن المواز، والثاني قول الأخوين وأجيب عن المصنف بأن أو لتنويع الخلاف لا أنها للتخيير ا هـ بن.

قوله: (ولو مجتهداً) أي لاحتمال أن يكون الظاهر له في هذه النازلة غير الظاهر لهم فإذا أحضرهم وتكلموا فيحتمل أن يظهر له ما ظهر لهم ويرجع عن اجتهاده. قوله: (وقيل وجوباً) أي وهو ظاهر التوضيح. قوله: (وأحضر وجوباً شهوداً) ما ذكره من الوجوب هو المعتمد خلافاً لمن قال يندب إحضارهم. قوله: (وأيضاً الحكم إنما يتم بالشهود) ففي حاشية جد عج

إحضار الشهود المقامين عنده مع أن المطلوب إحضار مطلق شهود **(ولَمْ يفتِ)** يعني يكره للقاضي أن يفتي **(في خصومةٍ)** أي فيما شأنه أن يخاصم فيه كالبيع والشفعة والجنايات وإن لم يقع لأن الإفتاء يؤدي إلى تطرق الكلام فيه لأنه إن حكم بما أفتى ربما قيل حكم بذلك لتأييد فتواه وإن حكم بخلافه لتجديد نظر أو ترجيح حكم قيل أنه حكم بما لم يفت به وقد يكون السؤال مزوراً **(وَلَمْ يشترِ)** أو يبع شيئاً **(بمجْلس قضائِهِ)** أي يكره خوف المحاباة أو شغل البال إلا أن يخف فيما علم ثمنه فيجوز كما يجوز بيعه وشراؤه بغير مجلس القضاء وقيل يكره أيضاً واستعمل المصنف لم مكان لا النافية **(كسلفٍ وَقراضٍ)** من غيره أو منه لغيره فيهما **(وإبضاعٍ)** أي إعطائه مالاً لمسافر ليجلس له به سلعة أي يكره في الجميع

ما نصه الذي عند مالك وابن القاسم أن القاضي إذا سمع إقرار الخصم لا يحكم حتى يشهد عنده شاهدان ابن رشد وهو المشهور قال المصنف في التوضيح: وعليه فإحضار الشهود واجب ا هـ بن. قوله: **(لئلا يتوهم مع التعريف)** أي من جعل أل للعهد. قوله: **(يكره للقاضي أن يفتي في خصومة)** أي فيما شأنه أن يخاصم فيه احترازاً عن العبادات والذبائح والأضحية وكل ما لا يدخله حكم الحاكم فلا يكره افتاؤه فيه وما ذكره من الكراهة صرح به البرزلي وظاهر ابن عبد السلام المنع. قال البزرلي وهذا إذا كانت الفتوى فيما يمكن أن تعرض بين يديه فلو جاءته من خارج بلده أو من بعض الكور على يدي عماله فليجبه عنها ا هـ بن. قال شيخنا العدوي وكذا إذا علم بالقرائن إن قصد السائل مجرد الاستفهام كما لو كان من الطلبة الذين شأنهم تعلم الأحكام فلا يكره للقاضي إجابته وهذا كله إذا كان لا يعرف مذهب القاضي من غيره بأن كان مجتهداً أو مقلداً وليس هناك فقيه مقلد لمذهبه أما لو عرف مذهبه من غيره بأن كان مقلداً وكان هناك فقيه مقلد لمذهبه فلا كراهة في فتواه.

قوله: **(وإن لم يقع)** أي التخاصم بالفعل. قوله: **(إلى تطرق الكلام فيه)** أي في القاضي. قوله: **(ولم يشتر أو بيع)** أي سواء كان بنفسه أو بوكيله المعروف كما ذكره ابن شاس وابن الحاجب وقوله أي يكره ما ذكره من الكراهة صرح به ابن فرحون في التبصرة وكلام التوضيح يؤذن بالمنع قال ح وينبغي رد أحدهما للآخر ا هـ بن. قوله: **(كما يجوز بيعه وشراؤه بغير مجلس القضاء)** أي كما نقله المازري عن أصحاب مالك ويفيده مفهوم المصنف وهذا مبني على أن علة الكراهة شغل البال. قوله: **(وقيل يكره أيضاً)** وهو لابن شاس وهو مبني على أن العلة خوف المحاباة لا شغل البال وعزا بهرام هذا القول لابن عبد الحكم أيضاً ومطرف وابن الماجشون، وقال ابن عرفة لا أعرف وجود هذا القول في المذهب لغير ابن شاس وعزاه المازري للشافعي ولم يعزه لأحد من أهل المذهب انظر بن.

قوله: **(واستعمل المصنف لم مكان لا)** أي لأن الفقيه إنما يتكلم على الأحكام الاستقبالية لا الماضية. قوله: **(كلف)** أي كما يكره سلف وقراض وقوله فيهما أي في مجلس القضاء وغيره. قوله: **(من غيره أو منه لغيره)** في بن أن سلفه من الغير ظاهر كراهته وأما سلفه للغير فذكر ابن مرزوق أنه جائز وهو الظاهر ا هـ كلامه فما ذكره الشارح تبعاً لعبق وخش خلاف الظاهر. قوله: **(أي يكره في الجميع)** أي خوف المحاباة. قوله: **(وحضور وليمة)** أي يكره

(وحضورِ وليمة) أي طعام يجتمع له الناس فالمراد الوليمة اللغوية بدليل قوله: (إلاّ النكاح) فإنه يجب بشروطه (وقبولُ هديةٍ) أي يحرم قبولها (ولوْ كافأ عليها) بأكثر منها لميل النفوس للمهدي ويجوز للفقيه والمفتي قبولها ممن لا يرجو منه جاهاً ولا عوناً على خصم (إلا منْ) شخص (قريبٍ) لا يحكم له كأبيه وعمه وأمه وخاله فيجوز قبول الهدية وكذا ما قبلها بالأولى (و) في جواز قبول (هدية من اعتادها قبلَ الولاية) للقضاء وعدم جوازها أي الكراهة قولان (و) في (كراهةِ حُكمهِ في) حال (مشيهِ) أي سيره في الطريق وإن لم يكن ماشياً وجوازه قولان (أوْ) حكمه (مُتكئاً) لما فيه من الاستخفاف أي مظنة ذلك وجوازه قولان (و) في كراهة (إلزامِ يهودي حُكماً بسبتهِ) خصومةً بينه وبين مسلم لأنه يعتقد حرمة عمله وغيره يوم السبت وفيَ الحكم عليه خرق لما يزعم تحريمه وجوازه قولان (و) في كراهة (تحديثهِ)

ذلك فقط وهو المراد بقول بعضهم لا يجوز وفي ح عن التوضيح كره مالك لأهل الفضل الاجابة لكل من دعاهم. قوله: (فإنه يجب بشروطه) في ابن مرزوق ما يفيد أن الراجح جواز حضوره لوليمة النكاح لا وجوبه ورجحه شيخنا في حاشية خش. قوله: (أي يحرم قبولها) كلام المصنف أن قبول القاضي للهدية مكروه لا حرام لأنه ساقه في المكروهات فكأن المصنف ساير تعبير ابن الحاجب بالكراهة، لكنه حمله في توضيحه على الحرمة وتقدم له المنع في فصل القرض فلذا قرره به شارحنا وكأنه جعل قبول هدية فاعلاً لمحذوف أي وحرم قبول هدية وجعله من عطف الجمل.

قوله: (ويجوز للفقيه الخ) أي وأما الشهود فلا يجوز لهم قبولها من الخصمين ما دام الخصام. قوله: (وكذا ما قبلها) أي من السلف وما بعده وقوله بالأولى أي لأن قبول الهدية حرام وما قبله مكروه. قوله: (وفي جواز قبول هدية) أي وفي جواز قبول القاضي لهدية من شخص معتاد بالاهداء إليه قبل تولية للقضاء وعدم جواز قبولها بل يكره قولان، ومحل الخلاف إذا كانت الهدية التي أهديت له بعد تولي القضاء مثل المعتادة قبله قدراً وصفة وجنساً لا أزيد وإلا حرم قبولها اتفاقاً والظاهر حرمة قبولها كلها لا الزائدة فقط قياساً على صفقة جمعت حلالاً وحراماً. قوله: (أي الكراهة) أي كما هو ظاهر تعبير مطرف وعبد الملك بلا ينبغي. قوله: (في حال مشيه) أي لأنه مظنة الاستخفاف بالحكم الشرعي.

قوله: (وإن لم يكن ماشياً) أي بل كان راكباً والظاهر من هذين القولين القول بالكراهة قوله: (لما فيه من الاستخفاف) أي بالحاضرين والظاهر من هذين القولين القول بالكراهة أيضاً كما قال شيخنا العدوي. قوله: (وفي كراهة الزام يهودي الخ) أي هل يكره للقاضي أن يمكن المسلم أو النصراني من خصامه ليهودي بسبته وأن يبعث له رسولاً لأجل إحضاره لمخاصمته فيه والحكم عليه. قوله: (في خصومة) أي بسبب خصومة وقوله وبين مسلم أي أو نصراني. قوله: (وفي الحكم عليه خرق لما يزعم تحريمه) أي وقد أقررناهم بأخذ الجزية منهم على تعظيمهم السبت وعدم انتهاك حرمته. قوله: (وجوازه) أي لعدم تعظيم السبت شرعاً وتخصيص المصنف اليهودي بالذكر مخرج للنصراني فلا يكره إحضاره والحكم عليه في أحده، لأن

جلساءه بمباح (**بمجلسهِ لضجرٍ**) نزل به لأن مجلس الحكم يصان عن الحديث فيما لا يعني وجوازه ليروح قلبه ويرجع إليه فهمه قولان (**و**) في اشتراط (**دوام الرضا**) من الخصمين (**في التحكيم**) أي فيما إذا حكما شخصاً في تلك النازلة (**للحكم**) أي لانتهائه أي هل يشترط لنفوذ الحكم من المحكم دوام رضاهما به حتى يحكم فإن رجَع أحدهما قبله لم ينفذ حكمه عليه أو لا يشترط فليس لأحدهما رجوع قبل الحكم ولو رجع لم ينفعه رجوعه وله بت الحكم عليه وإن لم يرض ويرتفع الخلاف (**قولانِ**) الراجح الثاني وأما لو رجعا معاً فلهما ذلك وليس له أن يحكم ولا يمضي إن حكم وهذا بخلاف القاضي فلا يشترط دوام رضاهما للحكم بلا نزاع لأن التحكيم دخلا عليه باختيارهما بخلاف القاضي فإنه نصب للإلزام وإن لم يرض أحدهما به (**وَلا يحكمُ**) الحاكم أي يمنع وقيل يكره أن يحكم (**مع ما يدهشُ عن**) تمام (**الفكرِ وَمضي**) حكمه إن حكم معه وكان صواباً وأما حكمه ما يدهش عن أصل الفكر فلا يجوز قطعاً ولا يمضي بل يتعقب ومثله المفتي والمدهش كالغضب والخوف وضيق النفس والحصر والشغل بأمر من الأمور (**وَعزرَ**) القاضي وجوباً (**شاهد زورٍ**) وهو من شهد

النصارى لا يعظمون الأحد كتعظيم اليهود للسبت. وسوّى ابن عات بين اليهودي والنصراني في جريان القولين في كل منهما لكن تسوية النصراني باليهودي إنما ذكره من عنده لا نقلاً عن غيره من أهل المذهب ولما كان القول بتسوية النصراني لليهودي في جريان الخلاف فيه لم يترجح عند المصنف لم يذكر النصراني في موضوع القولين.

قوله: (**لأن مجلس الحكم يصان عن الحديث فيما لا يعني**) أي ولما في حديثه بما لا يعني من إذهاب مهابته. قوله: (**وفي اشتراط دوام الرضا من الخصمين**) أي بما يحكم به ذلك المحكم. قوله: (**بخلاف القاضي**) أي فإنه لم يدخلا على المرافعة له باختيار كل منهما لأن من دعي للرفع له يجبر الآخر لموافقته، فقول الشارح فإنه نصب الخ علة لذلك المحذوف أي لأنه نصب للالزام وقطع مادة النزاع والشارع داع لذلك تأمل. قوله: (**دخلا عليه باختيارهما**) أي باختيار كل منهما فلذا جرى الخلاف في اشتراط دوام رضاهما بما يحكم به لانتهاء الحكم وعدم اشتراطه. قوله: (**أي يمنع**) هذا هو الأنسب بقول المصنف ومضى إذ لا يحتاج للنص على مضي المكروه والأظهر أنه يختلف باختلاف الأحوال وقوله أي يمنع أي كما في ح عن أبي الحسن وقوله وقيل يكره أي وهو ما ذكره تت. قوله: (**مع ما يدهش عن تمام الفكر**) أي ما يدهش العقل عن تمام الفكر.

قوله: (**ولا يمضي**) أي مطلقاً بل إن كان صواباً مضى وإلا رد فعلم من كلامه أن ما يدهش عن أصل الفكر إنما يخالف ما يدهش عن تمامه في الاتفاق على المنع في الأول دون الثاني وأما الحكم مع كل فهو ماض إن كان صواباً وإلا رد. قوله: (**ومثله المفتي**) أي لا يجوز له أن يفتي مع وجود ما يشغله عن تمام فكره أو أصل فكره. قوله: (**وضيق النفس**) أي وهو المسمى باللقس بفتح اللام والقاف وسين مهملة. قوله: (**والحصر**) أي بالبول ومثله الحقن بالريح. قوله: (**والشغل بأمر من الأمور**) أي كجوع شديد وعطش وأكل فوق الكفاية وكثرة ازدحام الناس عليه وقد كان سحنون يحكم في موضع خاص لا يدخل عليه بوابه إلا اثنين اثنين

بما لم يعلم وإن صادف الواقع (**في الملإ**) بالهمز مقصوراً أي الجماعة من الناس بالضرب الموجع (**بنداءٍ**) أي مع نداء عليه والطواف به في الأسواق والجماعات وإشهار أمره ليرتدع هو وغيره (**وَلاَ يحلقُ رأسهُ أوْ لحيته ولا يسخمهُ**) أي وجهه بنحو سواد أو طين (**ثمَّ في قبولهِ**) إن ظهرت توبته (**ترددٌ**) في النقل والحق عدم قبوله لأن محصل التردد هل لا يقبل اتفاقاً أو فيه قولان وأما القاضي إذا عزل بجنحة ثبتت عليه فلا يجوز توليته بعد ذلك ولو صار أعدل أهل زمانه (**وَإن أدّب**) القاضي (**التائبَ**) أي شاهد زور أتى تائباً مقراً بزوره قبل الثبوت عليه (**فأهلٌ**) أي فهو أهل للتأديب لم يفعل منكراً والأولى تركه.

على ترتيبهم، وفي ذلك فائدتان الستر على الخصمين واستجماع الفكر اهـ بن. قوله: (**وهو من شهد بما لم يعلم**) أي شهد بذلك عمداً وأما لو شهد بما لم يعلم لشبهة فلا تكون شهادته زوراً انظر بن. قوله: (**الجماعة من الناس**) أي وإن لم يكونوا أشرافاً. قوله: (**بالضرب الموجع**) أي ويرجع في قدره لاجتهاد القاضي. قوله: (**أي مع نداء عليه**) أي أن هذا شاهد زور وانظر هل الوجوب منصب على التعزير والنداء عليه أو منصب على خصوص التعزير وكونه في الملأ والنداء عليه مندوب فقط اهـ عدوي.

قوله: (**ولا يحلق رأسه**) أي يكره وهذا مقيد بما إذا كان من العرب الذي لا يحلقون رؤوسهم أصلاً وحلقها عندهم نكال أي تعييب وتمثيل، وأما بالنسبة لغيرهم فلا كراهة في حلق رأسه. قوله: (**أو لحيته ولا يسخمه**) أي يحرم فعل شيء من هاتين وكذا ما يفعل في الأفراح بمصر من تسخيم الوجه بسواد كفحم أو دقيق فإنه حرام لأنه تغيير لخلق الله. قوله: (**بنحو سواد**) أي كدقيق أو حبر. قوله: (**ثم في قبوله**) أي في قبول شهادته إذا شهد بعد أن ظهرت توبته كان قبل التعزير أو بعده فالتردد جار في الحالتين بخلاف ما إذا شهد قبل التوبة فإنها لا تقبل اتفاقاً لأنه فاسق. قوله: (**تردد**) أي طريقتان الأولى طريقة ابن عبد السلام. وحاصلها أنه إن كان مظهراً للصلاح حين شهد بالزور لم تقبل شهادته بعد ذلك اتفاقاً أي لاحتمال بقائه على خوبشته التي كان عليها وإن كان غير مظهر للصلاح حين شهد أولاً بالزور ففي قبول شهادته بعد ذلك إذا ظهرت توبته وعدم قبولها قولان، والثانية عكس هذه لابن رشد فقال إن كان مظهراً للصلاح حين شهادته أولاً بالزور فقولان في شهادته بعد ذلك، وإن كان غير مظهر له حين شهد أولاً بالزور لا تقبل شهادته بعد ذلك اتفاقاً قال شيخنا نقلاً عن تت وطريقة ابن عبد السلام أنسب بالفقه وطريقة ابن رشد أقرب لظاهر الروايات.

قوله: (**والحق عدم قبوله**) أي سواء كان حين شهادته أولاً بالزور مظهراً للصلاح أو لا والذي في المج أن الظاهر قبول شهادته حيث تاب ولم يكن مظهراً للصلاح حين شهادته أولاً وأما إن كان مظهراً له من قبل فلا تقبل. قوله: (**فهو أهل للتأديب**) أي فالقاضي أهل للتأديب أي أنه أصاب في فعله ووضع الشيء في محله ويؤجر على ذلك لفعله أمراً مطلوباً وهذا قول ابن القاسم. وقال سحنون لا يؤدب التائب لأنه لو أدبه لكان ذلك وسيلة لعدم توبتهم قال المتيطي وبه العمل وقال المازري: إنه المشهور ونقله ابن سعد اهـ بن وفيه أنه يتوب ولا يطلع عليه أحد إلا أن يقال تتوقف التوبة على رد الظلامة التي شهد بها فإذا ردها اطلع عليه. قوله:

(و) عزر (مَنْ أساءَ على خصمهِ) بحضرته كأن يقول لخصمه يا فاجر أو أنت فاجر ظالم (أو) من أساء على (مفتٍ أوْ شاهدٍ) ولا يحتاج إلى بينة في ذلك بل يستند في ذلك لعلمه والحق حينئذ لله لانتهاك حرمة الشرع فلا يجوز للقاضي تركه وأما بغير حضرته فلا بد من الثبوت ببينة أو إقرار (لا بشهدتَ) أي لا يعزره بقوله للشاهد شهدت علي (بباطلٍ) بخلاف قوله بزور لأنه لا يلزم من الباطل شهادة الزور إذ الباطل أعم من الزور لأن الباطل بالنسبة للواقع والزور بالنسبة لعلم الشاهد فقد يشهد بشيء يعلمه ويكون المدعى عليه قد قضاه أو أبرأ منه أو أحيل عليه به أو عفا عنه ولا مضرة على الشاهد بذلك بخلاف الزور فإنها تعمد الإخبار بغير ما يعلم (كلخصمهِ) أي كقوله لخصمه (كذبتَ) علي أو ظلمت أو ظلمتني فلا يؤدب بخلاف يا ظالم أو يا كذاب فيؤدب (وَليسوِّ) وجوباً (بين الخصمينِ) في

(والأولى تركه) أي ترك التأديب فيكون التأديب مرجوح الفعل وكان الأولى للشارح أن يقول وقيل الأولى تركه لأن هذا قول سحنون إذ ابن القاسم يرى أنه راجح الفعل كما قال شيخنا.

قوله: (أو من أساء على مفت أو شاهد) أي بحضرته بأن قال له أنت قد افتريت علي في فتواك أو في شهادتك أو شهدت علي بالزور. قوله: (إلى بينة في ذلك) أي ولا يحتاج في ذلك لبينة والمشار إليه ما ذكر من الإساءة وقوله في ذلك في بمعنى الباء واعلم أن هذه المسائل الأربع وهي تأديب القاضي لمن أساء عليه أو على خصمه أو على الشاهد أو على المفتي بمجلسه مستنداً لعلمه تزاد على قولهم لا يجوز للقاضي أن يستند لعلمه إلا في التعديل وفي التجريح. قوله: (وأما بغير حضرته) أي وأما لو أساء على خصمه أو على المفتي أو على الشاهد بغير حضرة القاضي. قوله: (بخلاف قوله بزور) أي بخلاف قوله للشاهد شهدت علي بزور، فإن القاضي يعزره ظاهره مطلقاً وليس كذلك ففي المواق ما نصه ابن كنانة إن قال له شهدت علي بزور، فإن عنى أنه شهد عليه بباطل لم يعاقب وإن قصد أذاه وإشهاره بأنه مزور نكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه ا هـ ويقبل قوله فيما ادعى أنه أراده إلا لقرينة تكذبه ا هـ عبق.

قوله: (بالنسبة للواقع) أي بأن شهد بخلاف الواقع سواء كان الشاهد يعلم أن ما شهد به خلاف الواقع أو لا يعلم ذلك. قوله: (والزور بالنسبة لعلم الشاهد) أي بأن شهد بما لم يعلم كان ما شهد به موافقاً للواقع أو خلاف الواقع فبينهما عموم وخصوص وجهي فإذا شهد بما هو خلاف الواقع مع علمه أنه خلاف الواقع كان باطلاً وزوراً وإذا شهد بخلاف الواقع وكان لا يعلم أنه خلاف الواقع كما في الصورة التي ذكرها الشارح كان ذلك باطلاً لا زوراً وإذا شهد بما هو مطابق للواقع وهو لا يعلم به كان ذلك زوراً لا باطلاً. قوله: (فقد يشهد بشيء يعلمه) أي كدين لزيد على عمرو. قوله: (ويكون المدعى عليه قد قضاه) أي من غير أن يعلم الشاهد أنه قضاه فتلك الشهادة باطلة لا زور. قوله: (كذبت علي) أي فيما ادعيته وإنما لم يكن هذا أعني قوله لخصمه أنت كذبت أو ظلمتني وما قبله وهو قوله للشاهد أنت شهدت علي بباطل من انتهاك مجلس الشرع لأن لهما تعلقاً بالخصومة لأن المراد بطلان وكذب في خصوص هذه الخصومة لا أن ذلك شأنه في ذاته بخلاف الاساءة بنحو يا ظالم أو يا فاجر فإنه لا تعلق لها بالخصومة بل المراد أن صفته كذا في ذاته. قوله: (وليسو) أي القاضي وجوباً أخذا من لام الأمر.

القيام والجلوس والكلام والاستماع والنظر لهما (وَإِن) كان أحدهما (مسلماً) شريفاً (و) الآخر (كافراً وقدِّمَ) في سماع الدعوى (المسافرُ) وجوباً على الحاضر ولو سبق الحاضر إلا لضرورة وإن تعدد المسافر قدم الأسبق إلا لضرورة (وَ) قدم (ما يخشى فواتهُ) لو قدم غيره عليه ولو مسافراً لضرورة الفوات (ثم السابقُ) إلى مجلس القضاء على المتأخر عنه (قال) المازري من عند نفسه (وإن) كان السابق ملتبساً (بحقينِ) أو أكثر فيقدم على المتأخر بكل حقوقه (بلا طولٍ) فإن كان فيهما طول يضر بالمتأخر قدم بأحدهما وأخر الثاني عمن يليه

قوله: (وإن كان أحدهما مسلماً) أي هذا إذا كانا مسلمين أو كافرين بل وإن كان أحدهما مسلماً وقوله وإن مسلماً هكذا في أكثر النسخ بإن واعترضه ابن عاشر بأن ابن الحاجب حكى قولاً بجواز رفع المسلم على الذمي ونسبه في التوضيح لمالك وحينئذ فالمحل للولا لإن ا هـ بن وقد أجابوا عن مثل هذا بأن اصطلاح المصنف أنه إن أتى بلو كانت إشارة للخلاف ولا يلزمه أنه كلما كان خلاف أن يشير له بلو. قوله: (وقدم في سماع الدعوى المسافر) يعني أنه إذا تداعى عند القاضي مسافرون وغيرهم وتنازعوا في التقديم للدعوى قدم المسافر على الحاضر وقوله وجوباً أي وقيل ندباً. قوله: (ولو سبق الحاضر) أي لمجلس القاضي بأن أتى إليه قبل اتيان المسافر وقوله إلا لضرورة أي إلا إذا كان يحصل للمقيم ضرر بسبب تقديم المسافر عليه وإلا قدم عليه المقيم فإن حصل لكل ضرر بسبب تقديم الآخر أقرع بينهما. قوله: (وما يخشى فواته) أي ومدعي ما يخشى فواته ففي الكلام حذف وذلك كمدعي نكاح استحق فسخاً قبل الدخول وخيف أن أخر النظر فيه يحصل دخول ومدعي طعام يسرع إليه التغير وعطف هذا على ما قبله من عطف العام على الخاص فمدعي ما يخشى فواته يقدم على غيره سواء كان ذلك المدعي مسافراً أو غير مسافر. فقول الشارح: ولو مسافراً الأولى أن يقول ولو غير مسافر ويكون مبالغة في مدعي ما يخشى فواته وأما جعله مبالغة في الغير ففيه نظر لأنه يقتضي تقديم مدعي ما يخشى فواته على المسافر وعطف المصنف ما يخشى فواته بالواو يقتضي أنه مع المسافر في مرتبة واحدة، وحينئذ فيقدم من كان أشد ضرراً منهما فإن تساويا أقرع بينهما.

قوله: (من عند نفسه) فيه نظر إذ هذا القول نقله في النوادر عن أصبغ. وحاصله أن السابق إذا كان يدعي بحقين، ففي النوادر عن أصبغ أنه يقدم بحقيه على من تأخر عنه إذا لم يكن فيهما طول وقال غيره، أنه يقدم بأحد الحقين ويؤخر الحق الثاني عن جميع من حضر. واختار المازري الأول إذا علمت هذا تعلم أن الأولى للمصنف أن يقول ثم السابق وإن بحقين بلا طول على المقول هكذا بصيغة الاسم لاختيار المازري له من خلاف لكن كثيراً ما يستعمل المصنف قال لمجرد النسبة كما في قال وهو الأشبه.

قوله: (وإن كان السابق ملتبساً بحقين) الأوضح وإن كانت دعوى السابق بحقين ودعوى المتأخر عنه بحق واحد إذا كان لا طول فيهما. قوله: (قدم بأحدهما) أي ولو كان فيه طول. قوله: (وأخر الثاني عمن يليه) صوابه عن جميع من حضر كما يفيده كلام النوادر انظر بن.

(ثمّ) إذا لم يكن مسافر ولا سابق بأن جاؤوا معاً أو سبق أحدهم وجهل وادعى كل السبق ولا ما يخشى فواته (أقرعَ) بينهم فمن خرج سهمه بالتقديم قدم (وينبغي) للقاضي (أن يُفردَ وقتاً أو يوماً للنساءِ) ولو كانت خصومتهن مع رجال لأنه أستر لهن (كالمفتي والمدرّسِ) تشبيه في جميع ما تقدم فيقدم كل منهما المسافر وما يخشى فواته ثم السابق ثم أقرع وكذا المقرئ إلا لمهم وكذا أرباب الحرف كالخباز (وأمرَ مدّعٍ) نائب فاعل أمر أي بأمره القاضي بالكلام أولاً والمدعي هو من (تجرّد قولهُ) حال الدعوىً (عن مُصدّق) من أصل أو معهود عرفاً أي لم يكن له ما يصدقه من هذين حين الدعوى ولذا طلب منه البينة ليصدق وأما

قوله: (أقرع بينهم) أي بأن يأتي القاضي برقاع بعددهم ويأمر أحدهم بأخذ رقعة فمن خرج اسمه أولاً قدم وهكذا. قوله: (وينبغي أن يفرد وقتاً أو يوماً للنساء) أي اللاتي يخرجن لا المخدرات اللاتي يمنع من سماع كلامهن فإنهن يوكلن أو يبعث القاضي لهن في منزلهن واحداً من طرفه يسمع دعواهن كما قرره شيخنا. قوله: (ولو كانت خصومتهن الخ) أي هذا إذا كانت خصومتهن فيما بينهن بل وكانت الخ. قوله: (وكذا المقرىء) أي الذي يقرأ القرآن يقدم المسافر ثم الأسبق ثم أقرع. قوله: (إلا لمهم) بأن كان أحدهم أكثر قابلية فيقدم على غيره لتحصيل كثرة المنافع على قلتها. قوله: (كالخباز) أي والطحان فيقدم المسافر ثم الأسبق ثم أقرع هذا كلامه والذي في ابن غازي عن ابن رشد أنه يقدم الأول فالأول إن لم يكن عرف وإلا عمل به والذي في المواق عن البرزلي أن أرباب الصنائع إن كان بينهم عرف عمل به وإلا قدم الآكد فالآكد بجوع أهل أو خوف فساد.

قوله: (أي يأمره القاضي بالكلام أولاً) يعني وجوباً وذلك إذا علم القاضي أن هذا مدع بأن يسمعهما قبل الدخول عليه يتخاصمان فعلم به أو دخلا عليه وهو لا يعلم فسكت حتى تكلما فعلم به أو قال لهما: ما شأنكما أو من المدعي منكما، فقال أحدهما: أنا مدع ووافقه على ذلك فعلم الجواب عما أورد هنا من الدور وهو أن أمره بالكلام يتوقف على العلم بكونه مدعياً والعلم بكونه مدعياً يتوقف على كلامه. وحاصل الجواب أن الكلام المأمور به الذي يتوقف على العلم بكونه مدعياً المراد به الدعوى والكلام الذي يتوقف عليه العلم بكونه مدعياً غير الدعوى مثل تخاصمهما أو جوابه إذا سألهما ما شأنكما.

قوله: (من تجرد قوله حال الدعوى الخ) هذا جواب عما يقال إن تعريف المدعي بما ذكر غير جامع لأنه لا يشمل من صحب دعواه بينة إذ لا يصدق عليه أنه تجرد قوله عن مصدق لوجود المصدق. وحاصل الجواب أن المراد التجرد حال الدعوى فهذا يسمى مدعياً باعتبار حاله قبل إقامة البينة وإن كان متمسكاً بالبينة، وقد يدفع هذا الاعتراض أيضاً بتفسير المصدق بما ذكره الشارح وذلك بأن يقال إن التجرد عن مصدق خاص لا ينافي مصاحبة مصدق غيره أعني البينة.

قوله: (من أصل أو معهود) فمن قال لآخر أنت عبدي فهو مدع لأن قوله تجرد عن الأصل وعن المعهود عرفاً لأن الأصل الحرية وكذا من قال فلان لم يرد لي الوديعة مدع لتجرد

المدعى عليه فهو من تمسك بأصل أو عرف والأصل في الأشياء العدم وقوله: (بالكلام) أي الدعوى متعلق بأمر (وأن يعلم المدعي) بأن قال كل أنا المدعي (فالجالب) لصاحبه بنفسه أو برسول القاضي هو الذي يؤمر بالكلام ابتداء (وإلا) يكن أحدهما جالباً (أقرعَ) بينهما وإذا أمر بالكلام (فيدّعي بمعلومٍ مُحقق) نحو لي عليه دينار من قرض أو بيع أو نحو ذلك واحترز بالمعلوم من المجهولِ نحو لي عليه شيء لا أعلمه وبالمحقق من غيره نحو لي عليه دينار في ظني أو وهمي فلا تسمع دعواه على المشهور وهذا في غير دعوى الاتهام كأن يتهم إنساناً بسرقة شيئه أو بأنه فرط فيه فتسمع ويتوجه اليمين على المدعى عليه كما سيأتي في الشهادات (قال) المازري (وكذا) تسمع دعواه إن ادعى بمجهول وبين السبب نحو لي عليه (شيءٌ) من بقية معاملة مثلاً ولكن لم أعلم قدره فيلزم المدعى عليه أن يجيبه بشيء

قوله عن المعهود لأن المعهود تصديق الأمين. قوله: (والأصل في الأشياء العدم) فمن قال لي على فلان ألف من بيع مثلاً فهو مدع لأن قوله هذا حين دعواه مجرد عن الأصل لأن الأصل في الأشياء العدم. قوله: (فالجالب لصاحبه) أي فالذي جلب صاحبه لمجلس القاضي هو الذي الخ. قوله: (وإلا يكن أحدهما جالباً) أي والموضوع أن القاضي لم يعلم المدعي بأن قال كل أنا المدعي. قوله: (أقرع بينهما) أي في الادعاء أولاً. قوله: (فيدعي بمعلوم محقق) اعلم أن المراد بعلم المدعى به تصوره أي تميزه في ذهن المدعي والمدعى عليه والقاضي وأما تحققه فهو راجع لجزم المدعي بأنه مالك له أي لذلك المدعى به فهو راجع للتصديق للأجل اشتراط العلم به وتميزه فلا تسمع دعواه بأن لي عليه شيئاً أتحققه لكن لا أعلم ذاته ولاشتراط التحقق لا تسمع دعواه بأشك أو أظن أن لي عليه ديناراً مثلاً.

قوله: (من قرض أو بيع) بيان للسبب. قوله: (واحترز بالمعلوم عن المجهول) أي عما إذا ادعى بمجهول كلي عليه شيء أتحققه ولكن لا أدري عينه فلا يسمع دعواه سواء بين السبب أو لا على المشهور، ومقابله ما قاله المازري من أنه إذا ادعى بمجهول إن لم يبين السبب كما مر في المثال لم تسمع دعواه وإن بين السبب أمر المدعى عليه بالجواب إما بتعيينه أو بالانكار، وقول الشارح فلا تسمع دعواه على المشهور والأولى أن يقدمه قبل قوله وبالمحقق الخ. قوله: (وهذا في غير دعوى الاتهام) أي أن محل كون المدعى به لا بد أن يكون محققاً في غير دعوى الاتهام وأما إذا قال أتهمه بسرقة دينار مثلاً فإن دعواه تسمع كذا قال الشارح. وفيه أن دعوى الاتهام ترجع للشك والظن فيلزم على كلام الشارح اشتراط الشيء في نفسه إذ كأنه قال فيدعي بمحقق معلوم لا بمشكوك أو مظنون إلا إن كان مشكوكاً أو مظنوناً وهذا لا معنى له فالحق أن ما هنا وهو أن المدعى به لا بد أن يكون محققاً لا مشكوكاً ولا مظنوناً وإلا لم تسمع الدعوى إحدى طريقتين، وما يأتي في الشهادات من سماع دعوى الاتهام المفيد عدم اشتراط كون المدعى به محققاً طريقة أخرى ويترتب على ذلك الخلاف توجه يمين التهمة على المدعى عليه وعدم توجهها والمعتمد ما يأتي كذا ذكره شيخنا العدوي ونحوه في بن.

قوله: (فيلزم المدعى عليه أن يجيبه بشيء محقق) أي بأن يقول له دفعت لك كذا وكذا

محقق أو بالإنكار ويحلف (وإلا) يدع بمعلوم محقق بأن ادعى بمجهول أو معلوم غير محقق (لم تسمعْ) دعواه (كأظن) أن لي عليه شيئاً أو أن لي عليه ديناراً وإن بين السبب خلافاً لبعض الشراح ثم إذا ادعى بمحقق معلوم أو مجهول على قول المازري فلا بد من بيان السبب (وكفاهُ) في بيان السبب (بعتُ وتزوّجتُ) مثلاً وإن لم يبين الصحة (وحُمل على الصحيحِ) حتى يتبين خلافه بأن يقول من بيع أو سلف أو قراض ونحو ذلك أو تقول المرأة من نكاحٍ أو نفقة (وإلا) يبين المدعي السبب (فليسألهُ الحاكم عن السببِ) وجوباً فإن غفل فللمدعى عليه السؤال عنه فإن قال لا علم عندي به أو لا أبينه لم تسمع دعواه فلا يطالب المدعى عليه بجواب كما يأتي (ثمّ) بعد بيان السبب أمر القاضي (مُدّعى عليهِ) وهو من (ترجّحَ قولهُ بمعهودٍ) شرعي كالأمانة فإنه عهد في الشرع أن الأمين مصدق في قوله كالمودع بالفتح وعامل القراض والمساقاة (أو أصل) كالمدين فإن الأصل عدم الدين وكمدع أنه حر فإنه الأصل الحرية فمن ادعى عليه أنه رقيق فعليه البيان بخلاف مدع أنه عتق إذ الأصل

وبقي لك كذا. قوله: (إلا يدع بمعلوم محقق الخ) يشير الشارح إلى أن قول المصنف وإلا الخ مخرج من القيدين قبله والظاهر أنه مخرج من القيد الثاني فقط بدليل تمثيله بقوله كأظن. قوله: (خلافاً لبعض الشراح) أي القائل أنه إذا ادعى بمعلوم غير محقق وبين السبب فإنها تسمع دعواه. قوله: (فلا بد من بيان السبب) أي سبب ما ادعى به وقوله فلا بد أي في سماع الدعوى. قوله: (وكفاه الخ) أي أنه يكفي في بيان السبب أن يقول لي عليه مائة من بيع أو من فرض أو من نكاح أو ما أشبه ذلك ولا يلزمه أن يقول من بيع صحيح أو من قرض صحيح أو نكاح صحيح لأنه محمول على الصحيح لأن الأصل في عقود المسلمين الصحة حتى يتبين خلافه. وقوله بعت أي ولي عنده ثمنه وتزوجت أي ولي عند الزوج الصداق. قوله: (فإن غفل) أي القاضي عن سؤال المدعي عن السبب.

قوله: (فللمدعي عليه السؤال عنه) أي لاحتمال أن المدعى به غير لازم إذا بين سببه.

قوله: (بمعهود شرعي) أي بأمر عهد في الشرع وقوله كالأمانة أي كتصديق ذي الأمانة وهذا مثال للمعهود الشرعي. قوله: (كالمودع بالفتح وعامل القراض والمساقاة) مثال لمن ترجح قوله بمعهود شرعي فمن قال رددت الوديعة أو مال القراض فهو مدعى عليه لترجح قوله بالمعهود شرعاً وهو تصديق الأمين. قوله: (كالمدين) مثال لمن ترجح قوله بأصل فمن قال حين ادعى عليه بدين كذا أنه لا دين علي فهو مدعى عليه لأنه قد ترجح قوله بالأصل لأن الأصل عدم الدين. قوله: (وكمدع أنه حر) والحال أن شخصاً يدعى عليه أنه عبده وحاصله أنه إذا ادعى شخص على آخر أنه عبده فأنكر ذلك الآخر أن يكون عبده وادعى أنه حر فمدعي الحرية مدعى عليه لأنه قد ترجح قوله بالأصل وهو الحرية لأنها الأصل في الناس شرعا، وإنما طرأ لهم الرق هو السبي بشرط الكفر والأصل عدم السبي إلا أن يثبت مدعي الرقية بالبينة أنه رقيق فصار الرق من جهة الأصل فدعوى مدعي الحرية ناقلة عن الأصل فتحتاج لبينة فإن أقامها فيها ونعمت وإلا بقي في الرق.

قوله: (فعليه البيان) أي لدعواه خلاف الأصل. قوله: (بخلاف مدع أنه عتق) أي فإنه

عدم العتق لأن دعواه استلزمت الإقرار بأنه جرى عليه الرق فيكون مدعياً فعليه البيان كرب الدين وسيده مدعى عليه كالمدين وقوله: (بجوَابِهِ) متعلق بأمر أي أمره الحاكم بأن يجيب بإقرار أو إنكار فإن أقر وإلا طلب الحاكم من المدعي البينة فإن أقامها فظاهر وإلا توجهت اليمين على المدعى عليه وإنما تتوجه عليه (إنْ) أثبت المدعي أنه (خالطه بدَين) ولو مرة أي أن بينهما خلطة (أوْ تكرُّر بيع) بالنقد الحال (وإنْ) كان ثبوت الخلطة (بشهادةِ امرأةٍ) لأن القصد من الخلطة اللطخ وهوَ يثبت بشهادةِ الواحد ولو أنثى (لا ببينةٍ جُرحتْ) أي جرحها المدعى عليه بعداوة ونحوها حين شهدت بأصل الدين ولا تكون كالمرأة في ثبوت الخلطة فتوجب توجه اليمين فعلم أن قوله إن خالطه شرط في مقدر فهم من قوة الكلام لا في الأمر بالجواب كما هو ظاهره فكان عليه أن يقرنه بقوله فإن نفاها واستحلفه الخ ليكون ظاهراً في المراد ثم أن الذي عليه العمل أنه لا يشترط في توجه اليمين ثبوت خلطة

مدع لخلاف الأصل. قوله: (فيكون مدعياً) أي لمخالفته في دعواه للأصل وقوله كرب الدين أي فإنه مدع لدعواه خلاف الأصل. قوله: (وسيده) أي سيد العبد الذي ادعى أنه عتق وقوله كالمدين أي كما أن المدين مدعى عليه لأن كلاً منهما موافق في دعواه للأصل فإن قلت: قد علم منه أن من كانت دعواه موافقة للأصل كان مدعى عليه وأنه لا يطالب بالإثبات ويعكر على هذا ما مر من أن رب الدين إذا ادعى ملاء المدين وادعى المدين العسر فإنه يطالب بإثباته ببينة مع أنه متمسك بالأصل وهو العسر قلت: قد تعارض الأصل والغالب لأن العسر وإن كان هو الأصل لكن الغالب الملاء ومن قواعد المذهب استصحاب الأصل ما لم يعارضه غالب فلما تعارضا هنا صار المنظور إليه الغالب. قوله: (إن أثبت المدعي أنه خالطه الخ) إنما يحتاج لإثبات الخلطة إذا أنكر المدعى عليه أن يكون المدعي عامله أصلاً وقوله إن أثبت المدعي أنه خالطه بدين أي مترتب على بيع لأجل أو حال أو قرض ولو مرة بأن تقول البينة نشهد أنه كان أقرضه أو باع له سلعة كذا بثمن في الذمة حال أو مؤجل ولا نعرف قدر الثمن أو القرض ولا نعلم بقاءه. قوله: (للطخ) أي حصول الظن بثبوت المدعى به.

قوله: (لا ببينة جرحت) أي لا تثبت الخلطة ببينة جرحت. قوله: (حين شهدت) أي للمدعي بأصل الدين الذي ادعى به. قوله: (شرط في مقدر) أي والتقدير وأمر المدعى عليه وهو من ترجح قوله بعرف أو أصل بجوابه فإن أجاب بالإقرار فواضح وإن أجاب الإنكار فإن أقام المدعي البينة أخذ منه وإن لم يقم البينة توجهت اليمين على المدعى عليه إن الخ. قوله: (فهم من قوة الكلام) هذا بعيد جداً ولذا قيل لعل ناسخ المبيضة قدمه على محله. قوله: (لا في الأمر بالجواب) أي لأنه لم يقله أحد بل يأمره به وإن لم يكن بينهما خلطة. قوله: (أن يقرنه) أي أن يقرن قوله إن خالطه الخ. قوله: (ليكون ظاهراً في المراد) أي لأنه مفرع عليه كما علم مما قرره. قوله: (ثم أن الذي عليه العمل الخ) هو قول ابن نافع وصاحب المبسوط والذي مشى عليه المصنف قول مالك وعامة أصحابه وهو المشهور من المذهب لكن المعتمد قول ابن نافع لجريان العمل به ومعلوم أن ما جرى به العمل مقدم على المشهور في المذهب إن خالفه.

واستثنى من اشتراط الخلطة لتوجه اليمين ثمان مسائل تتوجه فيها اليمين ولو لم تثبت خلطة بقوله: (إلا الصانعَ) يدعى عليه بماله فيه صنعة فيحلف ولو لم تثبت خلطة لأن نصب نفسه للناس في معنى الخلطة ومثله التاجر ينصب نفسه للبيع والشراء (والمتهم) بين الناس يدعى عليه بسرقة أو غصب فيحلف ولو لم تثبت خلطة وفي مجهول الحال قولان تقدما في الغصب (وَ) إلا (الضيف) يدعي أو يدعى عليه (وَ) إلا الدعوى (في) شيء (معينٍ) كثوب بعينه (وَ) إلا (الوديعةَ على أهلها) بأن يكون المدعي ممن يملك تلك الوديعة والمدعى عليه ممن يودع عنده مثلها وأن يكون الحال يقتضي الإيداع كالسفر والغربة (وَ) إلا (المسافرَ) يدعي (عَلى) بعض (رفقتهِ) بشيء من وديعة أو غيرها (وَ) إلا (دعوى مريضٍ) في مرض موته يدعي على غيره بدين (أوْ) دعوى (بَائع على) شخص (حاضرِ المزايدَةِ) أنه اشترى سلعته بكذا والحاضر ينكر الشراء فتتوجه اليمين ولو لم تثبت خلطة وإذا أمر الحاكم المدعى

قوله: (تتوجه فيها اليمين ولو لم تثبت خلطة الخ) اعلم أن هذه المسائل الثمانية يتوجه فيها اليمين وإن لم تثبت الخلطة اتفاقاً والخلاف إنما هو فيما عداها.

قوله: (ومثله التاجر الخ) قال المصنف في التوضيح وهذا إذا ادعى عليه غريب أو بلدي ليس من أهل سوقه وأما دعوى أهل السوق بعضهم على بعض فقال المغيرة وسحنون لا تكون الخلطة حتى يقع البيع بينهما وأما مجرد اجتماعهما في السوق فلا يكفي في إثبات الخلطة سحنون وكذا القوم يجتمعون في المسجد للصلاة والدرس والحديث فلا تثبت الخلطة بينهم بذلك. قوله: (والضيف) هو لغة من نزل عليك أو أنزلته للغذاء سواء كان غريباً أم لا والمراد به هنا خصوص الغريب سواء ضاف أي نزل بنفسه في منزلك لأجل الغذاء أو أنزلته أنت أم لا بأن نزل في مسجد مثلاً فجلست عنده فادعيت عليه أخذ شيء منك أو ادعى عليك أخذ شيء منه. قوله: (وفي معين) المراد به شيء الذي لم تهلك عينه سواء كان حاضراً مشاهداً أم لا لا خصوص الحاضر المشاهد وذلك كأن يدعي أن الجوخة التي كنت لابساً لها بالأمس جوختي أو الدابة التي عندك دابتي.

قوله: (والوديعة على أهلها) استشكله ابن عاشر بأن الوديعة لا يحلف فيها إلا المتهم وأهل الوديعة ليسوا متهمين اهـ بن وأجيب بأن مراد المصنف دعوى أنه أودع كما أشار له الشارح كأن تدعي على إنسان بأنك أودعته كذا وهو ينكر فيحلف المدعى عليه بدون ثبوت خلطة إذا كان كل من المدعي والمدعى عليه من أهلها لا دعوى الرد أو الضياع كما فهم ابن عاشر كذا قرر شيخنا. قوله: (وإلا المسافر) أي المريض كما في نص أصبغ سواء كان مرضه مخوفاً أم لا. قوله: (يدعي على بعض رفقته بشيء من وديعة أو غيرها) أي كان يدعى عليه أنه أتلف له مالاً في السفر. قوله: (وإلا دعوى مريض في مرض موته) اعلم أنه فرق بين المرض هنا والمرض المقيد به المسافر فيما تقدم فالمرض هنا مخوف ومرض المسافر مطلق وإن لم يكن مخوفاً وحينئذ فلا تكرار فتأمل. قوله: (على شخص حاضر المزايدة) أي في سلعته التي تسوق بها ولا مفهوم لبائع بل كذلك دعوى مشتر على بائع أنه باع له وأنكر البيع فيحلف وإن

عليه بالجواب **(فإنْ أقرَّ فلهُ)** أي للمدعي **(الإشهادُ عليهِ)** خوف جحوده بعد **(وللحاكم تنبيههُ)** أي المدعى **(عليه)** أي على الإشهاد لأنه من شأن الحاكم لما فيه من تقليل الخام وقطع النزاع بل يطلب منه ذلك **(وَإنْ أنكرَ)** المدعى عليه أي أجاب بالإنكار **(قالَ)** القاضي للمدعي **(ألك بينة)** فإن قال نعم أمره بإحضارها وأعذر للمدعى عليه فيها كما يأتي **(فإنْ نفاها)** بأن قال لا بينة لي **(واستحلفهُ)** أي طلب المدعي تحليفه وحلف **(فلا بينةَ)** تقبل للمدعي بعد ذلك **(إلا لعذرٍ كنسيانٍ)** حين تحليفه خصمه وحلف أنه نسيها وأدخلت الكاف عدم علمه بها ثم علم وكذا إذا ظن أنها لا تشهد له أو أنها ماتت فله القيام بها أن حلف على ذلك فلو شرط المدعى عليه على المدعي عدم القيام ببينة يدعي نسيانها أو عدم علمه بها وفى له بشرطه **(أوْ وَجد ثانياً)** هذا في حيز الاستثناء فيفيد أنه وجده بعد ما استحلفه وحلف فهو عطف على المعنى كأنه قال إلا إذا قام به عذر أو وجد ثانياً ويستفاد من قوله وجد ثانياً أن الحلف لرد شهادة الأول إما لكون الحاكم لا يرى الشاهد واليمين مطلقاً أو كانت الدعوى لا تثبت إلا بشاهدين وقال المدعي ليس لي غير هذا فحلف المدعى عليه لرد

لم تثبت الخلطة ومفهوم قوله على حاضر المزايدة أنه لو ادعى بائع على شخص أنه اشترى سلعته من غير تسوق فلا بد من إثبات الخلطة وهذا لا ينافي أن القول للمنكر بيمينه كما قال بن.

قوله: (فإن أقر) أي المدعى عليه بالحق الذي ادعى به عليه فله الخ. قوله: (بل يطلب منه) أي من الحاكم ذلك أي التنبيه المذكور وهذا إضراب على ما يقتضيه ظاهر المصنف من تخيير الحاكم في التنبيه ثم إن طلبه يحتمل أن يكون على جهة الندب ويحتمل أن يكون على جهة الوجوب. قوله: (أمره بإحضارها) أي ولا يلزمه أن يحلف يميناً على صحتها. قوله: (وأعذر للمدعى عليه) أي قطع عذره فيها بأن يقول له ألك مطعن في هذه البينة. قوله: (واستحلفه) أشعر إتيانه بالسين المفيدة للطلب أن اليمين المعتد بها في قام المخاصمة المسقطة للبينات هو اليمين المطلوب وأنه لو حلفه القاضي بغير طلب خصمه لم تقده يمينه ولخصمه أن يعيدها عليه ثانياً، وله إقامة البينة إذا وجدها وهو كذلك كما في ابن غازي والشيخ أحمد الزرقاني. قوله: (وحلف) أي يميناً واحدا سواء كان ما ادعى به المدعي شيئاً واحداً أو كان أموراً متعددة فاليمين الواحدة كافية في إسقاط الخصومات وفي منع إقامة البينة بعد ذلك ولو كان المدعى به متعدداً كما قرره شيخنا.

قوله: (فلا بينة تقبل للمدعي بعد ذلك) أي وهذا بخلاف المدعى عليه إذا رد اليمين على المدعي وحلف وأخذ الحق ثم وجد المدعى عليه بينة تشهد له بالقضاء فإن له القيام بها والرجوع بما دفعه ثانياً. قوله: (إلا لعذر) أي في نفيه لها واستحلافه للمدعى عليه. قوله: (كنسيان) أي للبينة. قوله: (عدم علمه بها) أي أصلاً وذلك لأن النسيان فرع تقدم العلم. قوله: (فيفيد أنه) أي أن المدعي وجد الشاهد الثاني بعد ما استحلف المدعى عليه أي طلب حلفه وحلف. قوله: (مطلقاً) أي في الأموال وغيرها. قوله: (أو كانت الدعوى لا تثبت الخ) أي أو

شهادة الشاهد ثم وجد شاهداً آخر فله أن يقيمه ويضمه للأول (أو) عدم قبول شهادة شاهد (مع يَمينٍ لَمْ يرهُ) أي اليمين الحاكم (الأولُ) أي لم ير الحكم للشاهد واليمين في مذهبه يعني أن من أقام شاهداً واحداً فيما يقضي فيه عندنا بالشاهد واليمين وهي الأموال وما يؤول إليها عند حاكم لا يرى ذلك فلم يقبله واستحلف المطلوب أي طلب المقيم يمينه وحلف ثم أراد المدعي أن يقيم ذلك الشاهد عند حاكم آخر يرى الشاهد واليمين لعزل الأول أو موته أو تغير اجتهاده أو كان بقطر آخر ويحلف معه فله ذلك ويأخذ بذلك حقه من المدعى عليه بعد حلفه عند الأول والحكم له بعدم دفعه للمدعي وهذا كالمستثنى من قولهم ورفع الخلاف (و) لو ادعى شخص على آخر بحق فقال المدعى عليه أنت قد حلفتني عليه سابقاً وكذبه المدعي فالمدعى عليه (له يمينهُ) أي تحليف المدعي (أنهُ لَمْ يحلفه أولاً) أي قبل

كان الحاكم يرى الشاهد واليمين في الأموال كالمالكي لكن كانت الدعوى التي أقام المدعي فيها شاهداً لا تثبت إلا بشاهدين. قوله: (ثم وجد شاهداً آخر) أي كان ناسياً له أو غائباً وحلف على ذلك. قوله: (ويضمه للأول) أي ويعمل بشهادتهما وظاهره ولو حكم الحاكم برد شهادة الأول لانفراده وهو كذلك لأن الحكم بالرد معلل بالانفراد فيدور مع علته وينتفي بانتفائها. قوله: (أو عدم الخ) أشار الشارح بهذا الحل إلى أن المصنف عطف على لعذر محذوفاً مع ثلاث مضافات.

قوله: (يعني أن من أقام شاهداً الخ) إذا تأملت هذا التصوير وجدت الاستثناء بالنظر لهذا الفرع منقطعاً إذ ليس فيه إقامة بينة بعد نفيها كما هو موضوع المستثنى منه إلا أن يقال إن عدم عمل القاضي الأول بالشاهد واليمين بمنزلة نفي المدعي البينة ورفع المدعي لمن يعمل بها وهو القاضي الثاني بمنزلة إقامتها فتأمل ا هـ شيخنا عدوي. قوله: (لا يرى ذلك) أي كالحنفي وقوله فلم يقبله أي وحكم برد شهادته. قوله: (أي طلب المقيم) أي مقيم الشاهد وهو المدعي يمينه وقوله وحلف أي وحكم له بعدم دفع شيء للمدعي وقوله عند حاكم آخر الأولى حذف قوله آخر لأجل قوله بعد أو تغير اجتهاده. قوله: (ويحلف معه) عطف على قوله يقيم ذلك الشاهد أي ثم أراد المدعي أن يقيم ذلك الشاهد وأن يحلف معه فله ذلك ويأخذ حقه فليس في هذه المسألة ضم شاهد لآخر بخلاف ما قبلها. قوله: (بعد حلفه) أي بعد أن حلف ذلك المدعى عليه عند الحاكم الأول.

قوله: (ورفع الخلاف الخ) أي لأن حكم الحاكم الأول لم يرفع العمل بمقتضى الخلاف في هذه المسألة إذ لو رفعه لم يكن للمدعي أن يقيم ذلك الشاهد عند حاكم آخر ويحلف معه ويأخذ حقه بعد أن حكم الحاكم برد ذلك الشاهد وحلف المطلوب وحكم بعدم دفعه للمدعي وما قاله الشارح ذكره طفي ونقله في المج وسلمه، والذي ذكره شيخنا العلامة العدوي في تصوير هذه المسألة أن المدعي أقام شاهداً واحداً فيما يقضي فيه بالشاهد واليمين عند من لا يرى ذلك فلم يقبله أي أعرض عنه لانفراده ولم يحكم ببطلان شهادته، ثم حلف المطلوب للطالب ولم يحكم بعدم دفعه له وأما لو حكم ببطلان شهادة الشاهد أو حكم بعدم دفع شيء

ذلك أي فيكون القول للمدعي بيمينه فإن حلف أنه ما حلفه قبل ذلك فله تحليفه فإن حلف وإلا غرم وإن نكل فللمدعى عليه أن يحلف أنه لقد حلفه سابقاً ويسقط الحق فإن نكل لزمته اليمين المتوجهة عليه ابتداء وبرئ وله ردها على المدعي (قالَ) المازري (وَكذا) للمدعى عليه إذا شهدت عليه البينة تحليف المدعي (أنّه عالمٌ) حقه أنه لم يعلم (بفسقِ شهودهِ) فإن حلف بقي الأمر بحاله وإن نكل ترددت اليمين على المدعى عليه فإن حلف سقط الحق فالمدعي يحلف أنه لا يعلم بفسقهم وأجيب عن المصنف بأن قوله أنه عالم معمول لادعى مقدراً أي إذا ادعى المدعى عليه أن المدعي عالم الخ حلفه أنه لا يعلم فذكر كيفية الدعوى وترك كيفية اليمين أنه لا يعلم بفسقهم لظهورها مما ذكر (وَأعذرَ) القاضي (إليهِ) أي إلى من أقيمت عليه البينة وهذا مما يترتب على قسيم قوله فإن نفاها واستحلفه فلا بينة أي وإن لم ينفها بأن قال لي بينة أمره بإحضارها فإن أحضرها وسمع شهادتها أعذر للمدعى عليه أي

للطالب لم يكن للطالب إقامة الشاهد بعد ذلك لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف فغاية ما في فرع المصنف إهمال الشاهد وترك الحكم به. قوله: (أنه ما حلفه قبل ذلك) أي في هذا الحق المدعي به الآن.

قوله: (فله تحليفه) أي كان له تحليف المدعى عليه أنه لا حق له عنده وكان له إقامة البينة بالحق إن وجدها وللمدعي أن يرد اليمين على المدعى عليه أنه قد استحلفه على هذه الدعوى سابقاً ثم لا يحلف مرة أخرى وقوله فإن حلف أي المدعى عليه والجواب محذوف أي فقد برئ وقوله وإلا أي وإلا يحلف بأن نكل غرم الحق المدعى به. قوله: (وإن نكل) أي المدعي وهذا قسيم قوله أو لا فإن خلف الخ. قوله: (فإن نكل لزمته اليمين المتوجهة) أي فإن نكل المدعى عليه كما نكل المدعي لزمته اليمين المتوجهة عليه وهي حلفه أنه لا حق له عنده وقوله وبرئ أي إن حلفها وإلا غرم. قوله: (وله ردها) أي وللمدعى عليه رد اليمين المتوجهة عليه ابتداء على المدعي. قوله: (بقي الأمر بحاله) أي من العمل بمقتضى شهادة البينة. قوله: (ردت اليمين على المدعى عليه) أي فيحلف أن المدعي عالم يفسق شهوده. قوله: (فالمدعي يحلف أنه لا يعلم بفسقهم) أي ولا يلزمه أن يحلف أن شهادتهما حق. قوله: (فذكر كيفية الدعوى) أي كيفية دعوى المدعى عليه على المدعي وهو أنه عالم بفسق شهوده.

قوله: (أنه لا يعلم بفسقهم) بيان لكيفية اليمين. قوله: (وأعذر إليه) إما مستأنف أو عطف على مقدر أي وإن قال لي بينة أقامها وسمعها القاضي وأعذر إليه. قوله: (أي إلى من أقيمت عليه البينة) أي وهو المدعى عليه وليس المراد بمن أقيمت عليه البينة ما يشمل المدعى عليه والمدعي إذا أقام المدعى عليه بينة بتجريح بينته لأن هذا سيأتي في قول المصنف وليجب عن المجرح ولو عمم في كلامه هنا كان ما يأتي مكرراً. قوله: (فإن أحضرها وسمع شهادتها أعذر) كلامه يقتضي أن القاضي ليس له سماع البينة قبل الخصومة وهو ما قاله ابن الماجشون ومذهب ابن القاسم أن له سماع البينة قبل الخصومة، فإذا جاء الخصم ذكر له القاضي أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم، فإن ادعى فيهم مطعناً كلفه إثباته وإلا حكم عليه فإن طلب إحضار

سأله عن عذره (**بأبقيتَ لكَ حجةٌ**) أي مطعن في هذه البينة فإن لم يأت به حكم عليه وإلا أنظره كما يأتي والإعذار واجب والحكم بدونه باطل فينقض ويستأنف (**و**) إذا كان المقام عليه البينة غائباً لعذر كمرض أو لكونه أنثى (**ندِبَ توجيهُ متعددٍ فيهِ**) أي في الاعذار ويكفي الواحد العدل واستثنى خمس مسائل لا إعذار فيها بقوله: (**إلاّ الشاهدَ بما**) أي بإقرار المدعى عليه الذي وقع منه (**في المجلسِ**) أي مجلس القاضي لمشاركته لهم في سماع

البينة ثانياً ليشهدوا بحضرته لم يجب لذلك. قوله: (**أي سأله عن عذره**) ذكر شيخنا أن الهمزة في أعذر إليه للسلب أي قطع عذره وأزاله ولم يبق له عذراً ولس المراد أثبت عذره وحجته، فهو كقولك أعجمت الكتاب أي أزلت عجمته بالنقط وشكا إليّ زيد فأشكيته أي أزلت شكايته. قوله: (**بأبقيت الخ**) الباء للتصوير أي أعذاراً مصوراً بقوله أبقيت لك حجة أو ألك مطعن أو قادح أو مدفع أو مقال في هذه البينة.

قوله: (**فإن لم يأت به حكم عليه**) المراد بعدم إتيانه به نفيه له بأن قال لا مطعن عندي وقوله وإلا أي وإلا ينفه ولكن وعد بإثباته أنظره فإن أراد المحكوم عليه الطعن بعد الحكم، فإن كان قد سلم البينة الشاهدة عليه المحكوم بشهادتها فلا يقبل طعنه وإن كان لم يسلمها وكان عدم طعنه لعدم وجود بينة تطعن أو نسيها أو كانت غائبة فله الطعن بعد الحكم إن وجد من يشهد بذلك وينقض الحكم وكذا يقال إذا أمهله ثم حكم عليه. قوله: (**والإعذار واجب**) محل وجوبه إن ظن القاضي جهل من يريد الحكم عليه بأن له الطعن أو ضعفه وأما إن ظن علمه بأن له الطعن وأنه قادر على ذلك لم يجب بل له أن يحكم بدونه.

قوله: (**والحكم بدونه باطل فينقض ويستأنف**) هذا هو المعول عليه كما في البرزلي وقال الناصر للقاضي أن يحكم بدون إعذار ثم يستأنف الإعذار فإن أبدى المحكوم عليه مطعناً نقضه وإلا بقي الحكم وهو لا يعادل الأول لحكاية صاحب المعيار اتفاق أهل المذهب عليه ثم ما ذكره الشارح من نقض الحكم بدون الإعذار محله إذا ثبت ذلك بالبينة أو بإقرار الخصمين والقاضي، وأما لو ادعى المحكوم عليه عدم الإعذار وادعى القاضي أو المحكوم له الإعذار قبل الحكم فإنه لا ينقض الحكم كما قال الأخوان وقال غيرهما يستأنف الإعذار فإن أبدى المحكوم عليه مطعناً نقض وإلا فلا. قوله: (**غائباً**) أي عن مجلس القاضي لعذر كمرض أو لكونه أنثى وسمع القاضي البينة عليه في غيبته. قوله: (**ندب توجيه متعدد فيه**) أي بأن يرسل القاضي اثنين فأكثر لذلك المدعى عليه الغائب يقولان له إن المدعي أقام عليك بينة فلاناً وفلاناً ألك مطعن فيها فالإعذار له بواحد واجب والندب منصب على التعدد. واعلم أن محل ندب توجيه المتعدد في الإعذار للغائب إذا كانت غيبته قريبة وأما الغائب غيبة بعيدة أو متوسطة كالعشرة الأيام مع الأمن والثلاثة مع الخوف فإنه يقضي عليه وإذا قدم أعذر له في الشهود بعد تسميتهم له فإن أبدى فيهم مطعناً وأثبته نقض الحكم وإلا فلا فإن لم يعذر فيهم بعد قدومه نقض الحكم.

قوله: (**إلا الشاهد الخ**) أي فإذا أقر المدعى عليه بحق المدعي في مجلس القاضي بحضرة الشهود فإن القاضي يحكم بلزوم الحق من غير إعذار في الشهود الشاهدين على الإقرار

الإقرار فيحكم عليه من غير إعذار في الشهود الحاضرين إذ لو أعذر فيهم للزم الإعذار في نفسه وهو لا يعذر في نفسه (و) إلا شاهداً أي جنسه (موجهةُ) القاضي لسماع دعوى أو لتحليف أو حيازة فلا إعذار فيهم لأنه أقامهم مقام نفسه وهو لا يعذر في نفسه (وَ) إلا (مزكّي السرّ) أي مخبر القاضي سراً بعدالة الشهود فلا إعذار فيه وكذا مجرحهم وليس على الحاكم تسميته ولو سئل عمن عدل أو جرح لم يلتفت إليه (وَ) إلا (المبرز) أي الفائق في العدالة لا إعذار فيه (بغير عداوةٍ) للمشهود عليه أي أو قرابة للمشهود له وأما بهما فيعذر (وَ) إلا من يخشى (منهُ) الضرر على بينة شهدت عليه أو جرحت بينته فلا إعذار إليه فيها بل لا تسمى له (وَ) إذا أعذر إليه فقال لي فيها مطعن من فسق أو غيره (أنظرهُ) القاضي (لها)

في ذلك المجلس. قوله: (لمشاركته) أي القاضي لهم أي الشهود في سماع الإقرار وهو علة لمحذوف أي فلا إعذار فيهم لمشاركته لهم الخ. قوله: (أي جنسه) أي الصادق باثنين. قوله: (لسماع دعوى) أي فإذا وجههما القاضي لسماع دعوى من مريض أو من امرأة فإنه لا يعذر فيهما. قوله: (أو لتحليف) أي تحليف امرأة أو مريض فليس له أن يعذر لطالب اليمين في الشاهدين الوجهين له. قوله: (أو حيازة) أي إن أرسلهما القاضي لحيازة دار أريد بيعها على غائب.

قوله: (أي مخبر القاضي سراً بعدالة الشهود) أي الملازمين له لسماع إقرار الخصوم والشهود الذين يشهدون عنده في الوقائع ثم أن هذا يقتضي أن مزكي في كلام المصنف يقرأ بكسر الكاف ويصح قراءته بفتحها أي الشاهد المزكي سراً وعلى كليهما فالإضافة على معنى في والوجه الثاني أولى لأن عدالة المزكي بالكسر ثابتة بعلم القاضي وعدالة المزكي بالفتح ثابتة بعلم المزكي لا بعلم القاضي. وحينئذ فعدالة المزكي بالكسر أقوى فإذا لم يعذر في الأضعف لا يعذر في الأقوى من باب أولى وحينئذ فالفتح يفيد عدم الإعذار في المزكي بالكسر، وأما قراءته بالكسر فلا تفيد عدم الإعذار فيمن زكاه قاله المسناوي اهـ بن. قوله: (وكذا مجرحهم) أي لا إعذار فيه.

قوله: (ولو سئل عمن عدل الخ) يعني لو سأل المطلوب القاضي عمن زكى بينة الطالب وعدلها أو سأل الطالب عمن جرح بينته والحال أن المزكي للأولى والمجرح للثانية مزكي السر فلا يلزم القاضي أن يسميه له ولا يلتفت لسؤال ذلك السائل بذكر المعدل أو المجرح لأن القاضي لا يقيم لذلك إلا من يثق به. قوله: (أي الفائق) أي لإقرانه. قوله: (وأما بهما فيعذر) أي بأن يقال للمدعى عليه ألك مطعن فيه بعداوة لك أو بقرابة للمدعي فإن قدح فيه بواحد منهما قبل قدحه وإن قدح فيه بغيرهما كأكل في سوق ونحوه لم يقبل قدحه ولو كان له بذلك بينة. والحاصل أن المبرز لا يسمع القدح فيه إلا بالعداوة أو القرابة وأما بغيرهما فلا يسمع القدح به فيه، وأما ما قبل المبرز وكذا ما بعده لا يقبل القدح فيه بأي قادح كان ولو بعداوة أو قرابة.

قوله: (فلا إعذار إليه فيها بل لا تسمى له) ما ذكره المصنف من عدم الإعذار هو قول

أي للحجة المتقدم ذكرها أي لإثباتها **(باجتهاده)** بما يقتضيه نظره فليس لأمدها زمن معين **(ثمَّ)** إن لم يأت بها **(حكمَ)** عليه **(كنفيها)** أي كما يحكم عليه لو نفاها بأن قال لا حجة لي **(وليجبْ)** القاضي من سأله من جرح بينتي **(عن)** تعيين **(المجرحِ)** بأن يقول له فلان وفلان إن لم يخش منه عليه **(و)** إذا أنظره القاضي باجتهاده ولم يأتِ بحجته فإنه **(يعجزهُ)** أي يحكم بعجزه أي بعدم قبول بينة يأتي بها بعد زيادة على الحكم بالحق ويكتب ذلك في سجله بأن يقول وادعى أن له حجة وقد أنظرناه بالاجتهاد فلم يأت بها فحكمنا بعجزه فلا

القاضي ابن بشير أحد تلامذة الإمام وهو غير ابن بشير تلميذ المازري ولفظ ابن يونس صريح في خلافه ونصه قال مالك ولا يشهد الشهود عند القاضي سراً وإن خافوا من المشهود عليه أن يقتلهم إذ لا بد أن يعرفه القاضي بمن شهد عليه ويعذر إليهم فيهم فلعل أن يكون عنده حجة ومثل ما لابن يونس في المدونة، فعلم أن قول ابن بشير هذا خلاف مذهب المدونة والمصنف أتى به جمعاً للنظائر فقط انظر طفي وبن. وقد يجاب عن تضعيفهم قول ابن بشير بأنه وإن قال بعدم الإعذار لمن يخشى منه على البينة لكنه يقول أنه يجب على القاضي أن لا يهمل حق المشهود عليه من التفتيش عن حال الشهود بالكلية بل يتنزل في السؤال عنهم منزلة المشهود عليه وحينئذ فالمقصود من الإعذار إليه حاصل بغيره مع الأمن على البينة. قوله: **(وإذا أعذر إليه)** أي لمن أقيمت عليه البينة. قوله: **(أي لإثباتها)** أي بالبينة. قوله: **(فليس لأمدها)** أي لأمد إثباتها بالبينة.

تنبيه: قول المصنف وأنظره لها باجتهاده أي ما لم يتبين لدده وإلا حكم عليه من الآن كما إذا نفاها وكما لو قال لي بينة بعيدة الغيبة كالعراق بتجريح بينة المدعي فإنه يحكم عليه من الآن إلا أنه في هذه يكون باقياً على حجته إذا قدمت بينته ويقيمها عند هذا القاضي أو عند غيره ا هـ خش.

قوله: **(ثم إن لم يأت بها)** أي بالحجة بمعنى البينة الشاهدة بالمطعن. قوله: **(وليجب عن المجرح)** حاصله أن المدعي إذا أقام بينة شهدت له بحق على شخص فأقام المدعى عليه بينة شهدت بتجريح بينة المدعي في حلفه فإذا سأل المدعي القاضي عمن جرح بينته فعليه أن يخبره عمن جرح بينته ويوجه له الإعذار فيه لأنه قد يكون بين المجرح والمدعي عداوة أو بينه وبين المدعى عليه قرابة وهذا إذا كان التجريح ببينة لم يخش عليها الضرر من المدعي ولم يكن من مزكي سر، أم لو كان المجرح مزكي سر أو بينة يخشى عليها الضرر من المدعي فلا يلزم القاضي تعيين المجرح ولا يلتفت لسؤال المدعي عمن جرح بينته، وكذا إذا لم يكن التجريح ببينة وإنما القاضي علم في البينة شيئاً يرد شهادتهم فردها فلا يلزمه أيضاً جواب لأن للقاضي أن يستند لعلمه في التجريح والتعديل.

قوله: **(وإذا أنظره)** أي انظر من كان مطالباً بالبينة سواء كان مدعياً طلب منه البينة الشاهدة له بما يدعيه أو كان مدعى عليه طلب منه البينة المجرحة في البينة الشاهدة عليه فهذا انتقال لما هو أعم مما تقدم. قوله: **(زيادة)** أي حالة كون الحكم بعجزه زيادة أي زائداً على الحكم بالحق. قوله: **(ويكتب ذلك)** أي التعجيز في سجله وهذا هو المشار له بقول المصنف الآتي

تسمع له بينة بعد ذلك أي خوفاً من أن يدعي بعد ذلك عدم التعجيز وأنه باق على حجته نعم إذا عجزه بالمعنى المذكور فله إقامة بينة لم يعلمها أو نسيها ثم استثنى خمس مسائل ليس للقاضي التعجيز فيها فقال: **(إلاّ في دم)** كادعاء شخص على آخر أنه قتل وليه عمداً وأن له بينة بذلك فانظره ليأتي بها فلم يأت فلا يحكم عليه بتعجيزه عن قيامها فمتى أتى بها حكم بقتل المدعى عليه **(وَحبسٍ)** أي وقف ادعاه على آخر أنه حبسه عليه وأنكر فطلب الحاكم منه بينة على دعواه فعجز عنها في الحال فلا يحكم بتعجيزه وله القيام بها متى

وكتبه فالمناسب للشارح عدم ذكره هنا وقوله بأن يقول الخ المناسب بأن يكتب فيه وادعى الخ. قوله: **(فلا تسمع له بينة بعد ذلك)** أي وإذا عجزه القاضي فلا تسمع له بينة بعد ذلك فهو مرتبط بكلام المصنف لا أنه مما يكتب في السجل. واعلم أنه اختلف في المعجز إذا أتى ببينة على ثلاثة أقوال قيل لا تسمع منه سواء كان طالباً أو مطلوباً وهو قول ابن القاسم في العتبية، وقيل تقبل منه مطلقاً إذا كان له وجه كنسيانها أو عدم علمه بها أو غيبتها وهو قول ابن القاسم في المدونة. وصرح في البيان بأن المشهور أنه إذا عجز المطلوب وقضى عليه أن الحكم يمضي ولا يسمع منه ما أتى به بعد ذلك، وأما إذا عجز الطالب فإن تعجيزه لا يمنع من سماع ما أتى به من البينة بعد ذلك، ثم قال ابن رشد وهذا الخلاف إنما هو إذا عجزه القاضي بإقراره على نفسه بالعجز، وأما إذا عجزه بعد التلوم والإعذار وهو يدعي أن له حجة فلا تقبل له حجة بعد ذلك اتفاقاً ولو ادعى نسيانها وحلف ا هـ بن، وعلى هذا القول فقول الشارح فلا تسمع له بينة أي اتفاقاً. قوله: **(أي خوفاً الخ)** علة لقوله ويكتب ذلك في سجله. قوله: **(فله إقامة بينة لم يعلمها أو نسيها)** أي إن حلف على ذلك ومحل إقامته لها إن عجزه مع إقراره على نفسه بالعجز لا مع ادعائه حجة فلا يقيمها ولو مع ادعاء نسيان بينته وحلفه كما مر وقوله فله إقامتها أي سواء كان طالباً أو مطلوباً على مذهب المدونة أو كان طالباً لا مطلوباً على ما حكاه ابن رشد كما مر.

قوله: **(إلا في دم وحبس وعتق ونسب وطلاق)** أي فليس للقاضي أن يعجز طالب إثباتها سواء اعترف بالعجز أو ادعى أن له بينة وطلب الإمهال لها وأنظر فلم يأت بها فإن عجزه كان حكمه بالتعجيز غير ماض، فإذا قال مدعي الدم أو الحبس أو العتق أو النسب أو الطلاق لي بينة بذلك وأمهل للإتيان بها فتبين لدده حكم الحاكم بعدم ثبوت الدم والحبس والعتق والنسب والطلاق ولا يحكم بتعجيز ذلك المدعي، فإن حكم بعجزه كان حكمه غير ماض، وأما طالب نفيها فإنه يمضي حكمه بتعجيزه في المسائل الخمسة الدم والنسب والطلاق والحبس والعتق، فإذا قامت بينة لمدعي الدم أو النسب أو الطلاق أو الحبس أو العتق فقال المدعى عليه عندي بينة تجرح بينة المدعي، فإذا أمهل وتبين لدده حكم القاضي بثبوت الدم والنسب والطلاق والحبس والعتق وتعجيز المدعى عليه وإذا عجزه فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك في جميع المسائل، كذا قال الجيزي وارتضاه بن وقال عج أن المدعى عليه كالمدعي في هذه المسائل الخمس ليس للقاضي تعجيزه أصلاً فيها. والحاصل أن عج يقول أن النفي كالإثبات في عدم التعجيز في هذه المسائل الخمسة والجيزي يقول ليس النفي فيها كالإثبات وحينئذ فله تعجيزه وكلام خش في كبيره عن بعض التقارير يقوي ما قاله عج.

وجدها وإن منعه الآن من وضع يده عليه (وعتقٍ) ادعاه الرقيق على سيده وقال عندي بينة وعجز عن إقامتها فلا يحكم بعدم سماعها إن وجدها وإن حكم ببقائه الآن على الرق (وَنسبٍ) كادعائه أنه من ذرية فلان وأن له بينة وعجز عن إقامتها فلا يحكم بعد سماعها وإن لم يثبت نسبه الآن (وَطلاقٍ) أدعته الزوجة على زوجها وأن لها بينة وعجزت عن إقامتها الآن فلا يحكم بإبطال سماعها وإن حكم أنها في عصمته (وَكتبه) أي التعجيز في غير المستثنيات في سجله كما تقدم (وَإن لمْ يُجب) المدعى عليه بإقرار ولا إنكار (حُبس وَأدب) بالضرب (ثمّ) إن استمر على عدم الجواب (حكمَ) عليه بالحق لأنه في قوة الإقرار (بالحق بلا يمين) من المدعي لأن اليمين فرع الجواب وهو لم يجب (ولمدّعى عليهِ السؤال عنِ السببِ) الذي ترتب عليه الدين إذا لم يسأله الحاكم عنه فإن بينه المدعي عمل به إذ قد لا يترتب عليه غرم كالقمار وقد يترتب عليه غرم قليل كالربا وإن لم يبينه لم يطلب المدعى عليه بجواب (وَ) لو قال المدعي نسيته ثم قال تذكرته وأنه كذا (قبلَ نسيانهُ بلا يمينٍ) منه على ذلك (وإنْ أنكرَ مطلوبٌ) بحق (المعاملةَ) من أصلها بأن قال لا معاملة بيني وبينه (فالبينة) على المدعي تشهد بالحق على المطلوب (ثم) بعد إقامتها (لا تقبلُ) من المطلوب (بينة بالقضاء) لذلك الحق لأن إنكاره أصل المعاملة تكذيب لبينته بالقضاءِ (بخلافِ) قوله:

قوله: (فلا يحكم بتعجيزه) فإن حكم بتعجيزه كان الحكم باطلاً وقوله حكم بقتل المدعى عليه أي وإن كان قد حكم بعد قتله أو لا. قوله: (وإن منعه الآن) أي وإن حكم القاضي بعدم وضع يده عليه. قوله: (فلا يحكم بعدم سماعها) فإن حكم كان حكمه غير ماض وله القيام بها إذا وجدها وكذا يقال فيما بعده. قوله: (وإن لم يثبت نسبه الآن) أي وإن حكم بعد ثبوت نسبه الآن. قوله: (وإن حكم أنها في عصمته) أي وإن حكم ببقائها في العصمة الآن. قوله: (وإن لم يجب بإقرار ولا إنكار) أي بأن سكت. قوله: (حبس وأدب بالضرب) أي ويجتهد القاضي في قدر كل منهما.

قوله: (ثم إن استمر) أي بعد الحبس والضرب على عدم الجواب حكم عليه ومثل استمراره على عدم الجواب في الحكم عليه بلا يمين شكه في أن له عنده ما يدعيه، فإذا أمر القاضي المدعى عليه بالجواب فقال عندي شك في أن له عندي ما يدعيه أو ليس له عندي ذلك فإنه يحكم عليه بلا يمين من المدعي كما في التوضيح، وظاهره ولو طلب المدعى عليه يمين المدعي وكذا في مسألة المصنف، وأما لو أنكر المدعى عليه ما ادعى به وقال يحلف المدعي ويأخذ ما ادعى به فإنه يجاب لذلك. قوله: (الذي ترتب عليه الدين) أي الذي ترتب الدين لأجله. قوله: (قبل نسيانه) أي دعواه نسيانه. قوله: (ثم لا تقبل بينة بالقضاء) أي تشهد بالقضاء لذلك الحق الذي ادعاه المدعي. قوله: (تكذيب لبينته بالقضاء) ومثل ما ذكره ما إذا أنكر المطلوب أصل المعاملة ثم بعد ذلك أقر بها وأنه كان له عليه كذا ولكنه قضاه إياه وأقام على القضاء بينة فلا تقبل بينة القضاء كما في النوادر لأن إنكاره أولاً تكذيب لها. قوله: (بخلاف قوله) أي قول المدعى عليه بمائة من قرض مثلاً. قوله: (إذ كلامه المذكور) أعني

(لا حقّ) أو لا دين **(لكَ علي)** فأقام المدعي بينته بالدين فأقام المدعى عليه بينته بالقضاء فتقبل إذ كلامه المذكور ليس فيه تكذيب لبينته إذ قوله لا حق لك على صادق بما إذا كان قبل ذلك حق وقضاه **(وكل دعوى لا تثبتُ إلا بعدلين)** كالقتل والعتق والنكاح والطلاق **(فلا يمين)** على المدعى عليه **(بمجردها)** من المدعي بل حتى يقيم عليها شاهداً واحداً فيحلف المدعى عليه لرد شهادته **(وَلا تردُّ)** على المدعي إذ لا ثمرة في ردها عليه مع كون الدعوى لا تثبت إلي بعدلين فقوله ولا ترد معطوف على مقدر أي فإن لم تتجرد بأن أقام عدلاً فقط

قوله لا حق لك على أولادين لك على هذا وظاهر المصنف الفرق بين الصيغتين وهما لا معاملة بيني وبينك ولا حق لك علي في حق العامي وغيره وهو ظاهر في غير العامي وأما العامي فيعذر وتقبل بينته في الصيغتين كما نقل ذلك ح في باب الوكالة عن الرعيني انظر بن.
قوله: **(والعتق)** أي وكذلك الكتابة.

قوله: **(فلا يمين على المدعى عليه بمجردها)** فإذا ادعى إنسان على شخص أنه قتل وليه ولم يقم بينة فلا يمين على ذلك الشخص المدعى عليه أو ادعى العبد على سيده أنه أعتقه أو كاتبه بكذا ولم تقم بينة فلا يمين على ذلك السيد أو ادعت المرأة أو غيرها على زوجها أنه طلقها ولم تقم بينة فلا يمين على الزوج أو ادعى إنسان على ولي مجبرة أنه زوجة بنته أو أمته ولم يقم بينة فلا يمين على الولي ويستثنى من قوله فلا يمين بمجردها مسائل منها قوله ويحلف الطالب إن ادعى عليه علم العدم كما لو اعترف المدعى عليه بالحق وادعى الإعسار، وأن الطالب يعلم بعسره وأنكر الطالب العلم بعسره ولا بينة للمطلوب، فإن الطالب يحلف أنه لا يعلم بعسره ويحبس المطلوب لإثبات عسره، ومنها قوله وكذا للمدعى عليه تحليف المدعي أنه عالم بفسق شهوده، ومنها قوله وله يمينه أنه لم يحلفه أولاً، ومنها قوله فيما يأتي وللقاتل الاستحلاف على العفو، ومنها المتهم يدعى عليه الغصب أو السرقة مع أن كلاً من الغصب والسرق لا يثبت موجبهما من أدب وقطع إلا بشاهدين، وإن كان المال المدعى به يثبت بشاهد ويمين ومنها من ادعى على آخر أنه قذفه فتوجه اليمين على ذلك الآخر أنه لم يقذفه إن شهدت بينة بمنازعة وتشاجر كان بينهما وإلا لم يحلف انظر ح ومفهوم قوله لا تثبت إلا بعدلين أن الدعوى التي تثبت بشاهد وامرأتين أو أحدهما ويمين تتوجه على المدعى عليه بمجردها وترد على المدعي إن أراد المدعى عليه ردها عليه، وكذا اليمين التي يحلفها المدعي مع الشاهد أو المرأتين إذا نكل عنها ترد على المدعى عليه، فإن نكل عنها غرم بنكوله وشهادة الشاهد وليس للمدعى عليه ردها على المدعي لأن اليمين المردودة لا ترد ويستثنى من ذلك المفهوم من ادعى على شخص أنه عبده فأنكر فلا يمين على ذلك المدعى عليه مع أن الرق مما يثبت بشاهد ويمين وذلك لأن الأصل في الناس الحرية فدعوى ذلك المدعي رقية المدعى عليه خلاف الأصل، فلما كانت خلاف الأصل مع تشوف الشارع للحرية ضعفت جداً فلم تتوجه اليمين لإبطالها.

قوله: **(ولا ترد)** أي تلك اليمين التي يحلفها المدعى عليه لرد شهادة الشاهد على المدعي أي ليس للمدعى عليه أن يردها على المدعي بحيث إذا حلفها يثبت المدعى به من

توجهت ولا ترد لكن توجهها في غير النكاح فإن حلف من توجهت عليه وهو المدعى عليه كالسيد في العتق ترك وإن نكل حبس فإن طال حبسه دين وأما في النكاح فلا تتوجه كما لو ادعى رجل أن فلاناً زوجه ابنته وأنكر الأب فأقام الزوج شاهداً واحداً بذلك فلا تتوجه اليمين على الأب ولا يثبت النكاح وسيأتي هذا التفصيل في الشهادات في قوله وحلف بشاهد في طلاق وعتق لا نكاح فقوله هنا **(كنكاح)** مثال لما لا يثبت إلا بعدلين لا مثال لما تتوجه فيه اليمين مع شاهد المدعي **(وَأمر)** القاضي ندباً **(بالصلح ذوي الفضلِ)** من أهل العلم والصلاح **(و)** ذوي **(الرحمِ)** أي الأقارب لأن القضاء أمر يوجب الشحناء والتفرق بخلاف الصلح فإنه أقرب لجمعَ الخواطر وتأليف النفوس المطلوب شرعاً **(كأن خشي)** الحاكم بحكمه **(تفاقمَ)** أي اتساع **(الأمرِ)** أي العداوة بين الخصمين فيأمرهما بالصلح لكن في هذا وجوباً سداً للفتنة وظاهر المصنف أنه يأمر من ذكر بالصلح ولو ظهر وجه الحكم فيكون مخصصاً لقوله الآتي ولا يدعو لصلح إن ظهر وجهه ثم الأمر بالصلح فيما يتأتى فيه ذلك لا في نحو طلاق **(ولاَ يحكمُ)** أي لا يجوز لحاكم أن يحكم **(لمنْ لا يشهدُ لهُ)** كأبيه وابنه وزوجته **(على المختار)** وكذا لا يحكم على من لا يشهد عليه ومقابل المختار يجوز أن لم يكن من أهل التهمة وكلام المصنف فيما إذا كان الحكم يحتاج لبينة لأنه يتهم بالتساهل فيها وأما إن اعترف المدعى عليه فيجوز الحكم لابنه مثلاً عليه **(ونبذَ حُكم جائر)** وهو

قتل وعتق وكتابة ونكاح وطلاق لئلا يلزم ثبوت ما ذكر بشاهد ويمين مع أن ما ذكر لا يثبت إلا بعدلين وحينئذ فلا ثمرة في ردها عيه. قوله: **(لكن توجهها)** أي لرد شهادة الشاهد. قوله: **(كالسيد في العتق)** أي والكتابة وكالزوج في الطلاق وكالمدعى عليه في القتل. قوله: **(وأما في النكاح فلا تتوجه)** أي على المدعى عليه وهو الولي المجبر لرد شهادة الشاهد والفرق بين النكاح وبين غيره كالعتق والطلاق أن الغالب في النكاح الشهرة فشهادة الواحد فيه ريبة فلذا لم يطلب الولي باليمين لرد شهادة الشاهد بخلاف غير النكاح كالعتق والطلاق فإنه ليس الغالب فيه الشهرة فلا ريبة في شهادة الواحد فيه، فلذا أمر المدعى عليه باليمين لرد شهادته. قوله: **(لا مثال لما تتوجه فيه اليمين)** أي على المدعى عليه مع شاهد للمدعي الذي هو مفهوم قوله بمجردها.

قوله: **(وأمر القاضي)** أي وكذلك المحكم. قوله: **(والرحم)** الواو بمعنى أو وإلا أوهم أنه لا يؤمر بالصلح إلا من كان ذا فضل ورحم معاً وأن من اتصف بأحدهما لا يؤمر به وليس كذلك. قوله: **(لمن لا يشهد له)** أي وهو من كانت قرابته له أكيدة وإنما منع حكمه له لأن التهمة تلحقه في ذلك فإن وقع وحكم لمن لا يشهد له فهل ينقض حكمه كحكمه على عدوه أو لا ينقض، وهو ظاهر تبصرة ابن فرحون أو ينقضه هو لا غيره وهو ما في النوادر. قوله: **(على المختار)** أي عند اللخمي من الخلاف الواقع بين المتقدمين وهذا القول هو المشهور. قوله: **(ومقابل المختار الخ)** هو قول أصبغ ووجهه بأنه يجوز للقاضي أن يحكم للخليفة وهو أقوى تهمة فيه من تهمة من لا يشهد له لتوليته إياه. قوله: **(ونبذ)** أي طرح وألقى. قوله: **(حكم**

الذي يميل عن الحق عمداً ومنه من يحكم بمجرد الشهادة من غير نظير لتعديل ولا تجريح فينقضه من تولى بعده وإن كان حكمه مستقيماً في ظاهر الحال ولا يرفع حكمه الخلاف ما لم تثبت صحة باطنه كما قاله ابن رشد (وَجاهل لمْ يشاورْ) العلماء ولو وافق الحق (وإلا) بأن شاورهم (تُعقب) حكمه وينقض منه الخطأ (ومَضى) منه (غيرُ الجوْر) وهو الصواب وإنما تعقب مع المشاورة لأنه وإن عرف الحكم فقد لا يعرف إيقاعه لأنه يحتاج لزيادة نظر في البينة وغيرها من أحوال المتداعيين من القضاء صناعة دقيقة لا يهتدي إليها كل الناس واعترض بأنه كيف يصح تولية الجاهل مع أن شرط صحة توليته العلم وأجيب بأنه قد يولى الجاهل لعدم وجود العالم حقيقة أو حكماً كمرضه أو سفره (وَلا يتعقبُ حكم العدل العالم) أي لا ينظر فيه من يتولى بعده لئلا يكثر الهرج والخصام وتفاقم الحال وحمل عند جهل حاله على العدالة إن ولاه عدل (ونقض) إن عثر على خطأ العدل العالم من غير تفحص (وبينَ) الناقض (السبب) الذي نقض من أجله لئلا ينسب للجور والهوى (مُطلقاً) أي

جائر) أي حكم من شأنه الجور. قوله: (وإن كان حكمه مستقيماً في ظاهر الحال) أي ولم تثبت صحة باطنه لأن الجائر قد يتحيل ويوقع الصورة صحيحة وإن كانت في الواقع ليست كذلك كما هو مشاهد.

قوله: (ولو وافق الحق) أي في الظاهر ولم تعلم صحة باطنه أما إن ثبت بالبينة صحة باطنه فلا ينقض كما ذكره في الجائر عن ابن رشد ونقله المواق، فإن الجاهل غايته أنهم ألحقوه بالجائر وعبارة بهرام عن المازري في الجاهل ينقض حكمه وإن كان ظاهره صواباً ا هـ بن. قوله: (وإلا تعقب) ما ذكره المصنف من التفصيل في الجاهل اعتمد فيه على ما نقله ابن عبد السلام عن بعض الشيوخ، وذكر بعضهم طريقة أخرى أن الجاهل تنقض أحكامه مطلقاً وغير الجاهل إن كان مشاوراً فلا يتعقب وإن كان غير مشاور تعقب فينقض منه الخطأ ويمضي ما كان صواباً ا هـ بن. واعلم أن الطريقة الأولى مبنية على أنه لا يشترط في صحة ولايته العلم بل هو شرط كمال فتصح تولية الجاهل ويجب عليه مشاورة العلماء فما حكم به من غير مشاورة ينقض وما شاور فيه يتعقب، والطريقة الثانية مبنية على أن العلم شرط في صحة ولايته فالجاهل أحكامه كلها باطلة لعدم انعقاد القضاء له. قوله: (مع أن شرط صحة توليته العلم) أي وحينئذ فعدم العلم يمنع من انعقاد توليته ونفوذ حكمه ولو شاور.

قوله: (بأنه قد يولي الجاهل الخ) أي فاشتراط العلم في صحة الولاية عند إمكان ذلك وتيسره. قوله: (لعدم وجود العالم) أي فإذا وجد العالم بعد ذلك وولي نقض حكم الجاهل المذكور وكان الأولى في الجواب أن يقال إن كلام المصنف مبني على ما قاله ابن رشد من أنه لا يشترط في صحة ولايته كونه عالماً فتأمل. قوله: (إن ولاه عدل) أي أو كان ذلك القاضي المجهول الحال قاضي مصر. قوله: (ونقض وبين السبب الخ) يعني أن القاضي العدل العالم إذا عثر على حكم خطأ مخالف للنص القاطع أو للقياس الجلي وكان ذلك الحكم صادراً من قاض عدل عالم سواء كان هو نفسه أو غيره فإنه يجب عليه نقضه وبيان السبب في نقضه. فإن

نقضه هو أو غيره فقوله نقض بالبناء للفاعل وفاعله ضمير يعود على العدل العالم وقوله: (مَا) أي حكما مفعوله (خالف) فيه (قاطعاً) من نص كتاب أو سنة أو إجماع أو القواعد كأن يحكم بشهادة كافر فإنه مخالف لقوله تعالى ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ وكأن يحكم بالشفعة للجار فإن الحديث الصحيح وارد باختصاصها بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح وكأن يحكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد لأن الأمة كلها على قولين اختصاص الجد أو مقاسمة الأخ له ولم يقل أحد باختصاص الأخ وحرمان الجد وكأن يحكم ببينة نافية دون المثبتة فإن القواعد الشرعية تقديم المثبتة على النافية (أوْ) خالف فيه (جليَّ قِياسٍ) من إضافة الصفة لموصوفها أي قياساً جلياً وهو ما قطع فيه بنفي الفارق أو ضعفه كقياس الأمة على العبد في التقويم على من أعتق نصيبه منه من أحد الشريكين وهو موسر وشبه المصنف فيما

قلت: قد تقدم أنه لا يتعقب حكم العدل العالم وهذا يقتضي تعقبه لأن نقض حكمه إنما نشأ عن تعقبه قلت: أنه يجوز أن يكون رفع إليه فظهر خطئه من غير فحص عن ذلك وقد أشار الشارح لذلك. قوله: (أي نقضه هو) أي ذلك المخطئ وكان الأوضح أن يقول أي كان حكمه أو كان حكم غيره. قوله: (ما خالف قاطعاً) نحوه في الجواهر وهو يقتضي أنه لا ينقض ما خالف الظن الجلي وليس كذلك فقد قالوا إذا خالف نص السنة غير المتواترة فإنه ينقض وهو لا يفيد القطع نقله ابن عبد السلام عن بعضهم، وقد يقال مراد المصنف بالقاطع الكتاب والسنة الصحيحة مطلقاً متواترة أولاً وإلى ذلك يشير إطلاق الشارح في السنة تأمل.

قوله: (كأن يحكم بشهادة كافر) أي وكحكمه بمساواة البنت لأخيها في الميراث. قوله: (ولم يثبت له معارض صحيح) أي وأما ما ورد من حديث الشفعة للجار فهو ضعيف. قوله: (وكأن يحكم ببينة نافية دون المثبتة) هذا مثال لما خالف القواعد الشرعية ومثاله أيضاً الحكم بعدم لزوم الطلاق في المسألة السريجية وهي ما إذا قال لزوجته إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً أو متى ما طلقتك وقع عليك طلاقي قبله ثلاثاً، فإن وقع الطلاق تحقق قبله ثلاثاً فلم يجد محلاً وكل شيء أدى ثبوته إلى نفيه ينتفي قطعاً فلا يلزمه طلاق أصلاً كذا قال بن سريج من الشافعية. والقاعدة التي خالفها أن الشرط لا بد أن يجامع المشروط وإلا ألغي وحينئذ فقوله قبله كالعدم لا يعتبر فهو ملغى لأجل أن تحصل المجامعة وحينئذ إذا طلقها واحدة لزم الثلاث.

قوله: (ثم شبه فيما تقدم)[1] أي بما تقدم وهو ما خالف قاطعاً أو جلي قياس وإنما جعل الكاف للتشبيه لا للتمثيل لعدم صحة جعل ما بعدها مثالاً لما قبلها كما قال طفي إذ ليس في الحكم بالاستسعاء مخالفة قاطع ولا جلي قياس بل ولا سنة لأن المراد بالمخالفة للسنة أن لا يكون الحكم مستنداً لسنة أخرى وهذا ليس كذلك إذ هو موافق لسنة غاية الأمر أنها مرجوحة، ولذا قال المازري في شرح التلقين إن النقض في هذه المسائل لمخالفة أهل المدينة ومذهب مالك أن إجماع أهل المدينة حجة فما خالف عملهم ينقض بمنزلة ما خالف قاطعاً والنقض

---

(١) قوله ثم شبه فيما تقدم: في نسخة الشرح التي بيدي وشبه المصنف فيما نقد تقدم ا هـ مصححه.

تقدم أمرين أولهما قوله: (كاستسعاءِ معتقٍ) بعضه بأن وقع من أحد الشركاء وهو معسر وأبى الشريك الثاني من عتق نصيبه فحكم له قاض بأن العبد يسعى لهذا المالك للبعض ويأتي له بقيمة نصيبه فيه ليكمل عتقه فإنه ينقض ولو كان المالك لهذا البعض حنفياً يرى أن مذهبه ذلك كما أنه يحد لو شرب النبيذ ولو لم ير الحد مذهبه وثانيهما.

قوله: (وشفعةِ جارٍ) وتقدم توضيحه واستبعد المازري وغيره نقض الحكم في المسألتين لأنه ورد في كل حديث ويجاب بأن عامة أهل العلم ولا سيما علماء المدينة لما قالوا بخلافهما صار العمل بهما كأنه خرق للإجماع (وَحُكم على عدوٍ) أي حكم القاضي على عدوه عداوة دنيوية فينقض (أوْ) حكم (بشهادةِ كافر) على كافر أو مسلم مع علم القاضي بذلك لمخالفته لنص الكتاب كما تقدم (أوْ ميراث ذِي رحم) كعمة وخالةً فينقض (أو) ميراث (مَوْلى أسفل) من معتقه (أوْ) حكم بشيء من غير استناد لبينة أو إقرار بل (بعلم) منه (سبق مجلسهُ) قبل ولايته أو بعدها وأما لو قضى بما علمه في مجلس القضاء بأن أقر بين يديه فلا ينقض (أوْ جعل بِتّة) أو ثلاثاً (واحدة) أي حكم بذلك فينقض ويؤدي المفتي

ليس قاصراً على مخالفة القاطع وجلي القياس اهـ كلام طفي. وقد يقال المراد بما خالف السنة ما خالف السنة الصحيحة سواء كان غير مستند لسنة أصلاً أو مستنداً لسنة ضعيفة كحكم القاضي في هاتين المسألتين وحينئذ فالكاف للتمثيل في الجميع خلافاً للشارح حيث جعلها للتشبيه بالنسبة للأولين وللتمثيل بالنسبة لم بعدهما من استعمال المشترك في معنييه. قوله: (بأن وقع) أي عتق البعض.

قوله: (فإنه ينقض) اعلم أن النقض في هذه المسائل ليس متفقاً عليه بل قال ابن عبد الحكم بعدم النقض نظراً لكون أدلتها غير قطعية والنقض عنده مقصور على مخالفة القاطع وهذا القول قد انفرد به عن أصحابه انظر بن. قوله: (واستبعد المازري الخ) بل قال ابن عرفة مقتضى المذهب أن حكم الحاكم بالشفعة للجار رافع للخلاف فلا ينقض. قوله: (لأنه ورد في كل) أي من استسعاء العبد وشفعة الجار. قوله: (حديث) أي وحينئذ فالحكم فيهما لم يخالف قاطعاً ولا جلي قياس. قوله: (عداوة دنيوية) أي وأما حكمه على عدوه في الدين فلا ينقض. قوله: (على كافر أو مسلم) اعلم أن شهادة الكافر على المسلم لا تقبل إجماعاً وأما شهادته على مثله فقبلها أبو حنيفة. قوله: (مع علم القاضي) قيد بذلك لأجل أن يغاير قوله بعد أو ظهر الخ. قوله: (لمخالفته لنص الكتاب) أي وللقياس الجلي أيضاً وهو قياس الكافر على الفاسق فالحكم بشهادة الفاسق لا يجوز والكافر أشد فسقاً وأبعد عن المناصب الشرعية فبمقتضى القياس لا يجوز الحكم بشهادته.

قوله: (أو ميراث ذي رحم) أي والحال أن بيت المال منتظم وإلا فلا نقض وإنما نقض الحكم بميراث ذي الرحم لمخالفته لقوله ﷺ «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى» رجل ذكر. قوله: (بعلم) أي بسبب علم. قوله: (أو بعدها) أي وقبل جلوسه في محل القضاء. قوله: (بأن أقر بين يديه) أي طائعاً وأما لو أقر بين يديه فحكم ثم تبين أنه مكره في ذلك الإقرار

بذلك لأن القول به منكر في الدين (**أوْ**) ثبت (**أنه قصدَ كذا**) أي حكماً صحيحاً (**فأخطأ**) عما قصد لغفلة أو نسيان أو اشتغال بال (**ببينةٍ**) متعلق بثبت المقدر أي ثبت ببينة أنه أخطأ عما قصده واحترز بذلك عما لو اعترف بذلك بدون بينة فلا ينقضه غيره وينقضه هو (**أو ظهرَ**) بعد قضائه (**أنهُ قضي بعبدينِ أو كافرينِ أو صبيينِ أو فاسقين**) فينقضه هو أو غيره (**كأحدِهما**) كما إذا حكم بأحدهما مع عدل فينقض (**إلاَّ بمال**) وما يؤول إليه (**فلا يُرد**) إليه حكمه (**إنْ حلفَ**) المحكوم له (**وإلاّ**) بحلف (**أخذَ**) المال (**منهُ إن حلفَ**) المحكوم عليه لرد شهادة العدل فإن نكل فلا شيء له (**و**) إذا تبين بعد الحكم بالقتل أن أحدهما غير مقبول الشهادة كالعبد وما معه (**حَلف**) ولي الدم (**في القصاصِ**) من المشهود عليه (**خمسينَ**) يميناً (**معَ عاصبهِ**) واحداً كان أو أكثر إذ لا يحلف في العمدَ أقل من رجلين ولو عبر بالقتل بدل القصاص لكان أخصر وأحسن لأنه أدل على المقصود إذ ربما توهم القصاص في غير القتل كالأطراف وإن كان قوله حلف خمسين وقوله الآتي في القطع قرينة على أن المراد بالقصاص خصوص القتل (**وإن نكلَ**) ولي الدم أو عاصبه (**رُدتْ**) شهادة الشاهد الباقي

فإن كان غير متهم فلا ينقضه غيره وأما هو فيجب عليه نقضه ما دام قاضياً لا إن عزل ثم ولى، وأما لو أقر المتهم بين يديه مكرهاً فلا ينقض الحكم أصلاً لأن إقراره معتبر على ما لسحنون وبه العمل على ما مر. قوله: (**منكر في الدين**) أي لانعقاد الإجماع على خلافه كما في شرح الموطأ فلا يجوز الإفتاء به ولا الحكم ولا العمل في خاصة النفس. قوله: (**أو ثبت أنه قصد كذا**) حاصله أنه إذا ثبت ببينة اعتمدت على قرائن أو على إقراره قبل الحكم أنه قصد الحكم بهذا القول فأخطأ لغيره فإنه ينقض هو وغيره وأما إذا ادعى ذلك بعد الحكم نقضه هو إذا ترافعا إليه لأنه أدرى بصدق نفسه.

قوله: (**أي ثبت ببينة الخ**) أي وعلم البينة بقصده يكون بالقرائن أو بإقراره قبل الحكم. قوله: (**واحترز بذلك**) أي بقوله ثبت ببينة. قوله: (**فلا ينقضه غيره**) أي فاشتراط البينة إنما هو باعتبار نقضه لحكم غيره وأما حكم نفسه فلا يحتاج للبينة لأنه يعلم خطأ نفسه بنفسه. قوله: (**أو ظهر أنه قضى بعبدين**) أي مطلقاً فيما لا يثبت إلا بشاهدين أو فيما بشاهد ويمين وكذا يقال في قوله كأحدهما لأجل الاستثناء. قوله: (**أو كافرين**) لا يغني عن هذا قوله أو بشهادة كافر لأنه يوهم أن النقض إنما يكون إذا حكم مع علمه بكفره لا ما إذا أخطأ كما هنا ولا يغني ما هنا عما سبق لأنه يواهم أنه إذا حكم بكافر لا ينقض جرياً على مذهب من يقول بإشهاد الكافر على مثله فجمع المصنف بينهما لكون أحدهما لا يغني عن الآخر قاله ابن مرزوق ا هـ بن. قوله: (**إلا بمال**) أي إلا إذا كان حكمه بأحدهما بمال. قوله: (**أخذ المال منه**) أي أخذ المحكوم عليه المال من المحكوم له. قوله: (**بعد الحكم بالقتل**) أي وبعد قتل المشهود عليه أيضاً. قوله: (**وما معه**) أي كافر أو صبي. قوله: (**في القصاص**) أي فيما إذا حصل القصاص من المدعى عليه.

قوله: (**مع عاصبه**) ظرف متعلق بحلف أي حلف مصاحباً لعاصبه خمسين يميناً وإنما حلفا أيمان القسامة لأن الشاهد الباقي لوث. قوله: (**وإن نكل وليّ الدم أو عاصبه**) أي عن

(وغَرِمَ شُهودٌ علموا) بأن أحدهم عبد أو كافر والمراد جنس الشهود الصادق بالواحد إذ موضوع المسألة أنهما شاهدان تبين أن أحدهما كافر مثلاً ويختص العالم الباقي بغرم الدية واستشكل بأن مقتضى الظاهر تغريم غيره منعه إن لم نقل باختصاصه بالغرم إذ الغرم إنما جاء من قبله ويجاب بأن العامل لما سكت عن حال صاحبه كان هو المتسبب في الإتلاف فخص بالغرم (وإلا) يعلموا (فَعلى عاقلة الإمامِ) الدية إن لم يعلم حين الحكم وإلا فعليه وحده (و) إذا تبين بعد الحكم أن أحد الشاهدين كعبد (في القطع) قصاصاً ليد مثلاً حلف المقطوع الأول وهو المجني عليه مع شاهده الباقي وتم الحكم لأن الجرح يثبت بالشاهد واليمين كما يأتي فإن نكل (حلفَ المقطوعُ) قصاصاً (أنها) أي شهادة الشاهد الباقي (باطلةٌ)

أيمان القسامة. قوله: (ردت شهادة الخ) أي فضمير ردت لشهادة الباقي وليس راجعاً لأيمان القسامة لاقتضائه أن المعنى ردت على ولي المدعى عليه مع أنها لا ترد كما يأتي. قوله: (وغرم شهود) أي شهدوا بالقتل دية عمد وقوله علموا أي حين الشهادة بأن أحدهم عبد أو كافر أو صبي أو فاسق وإن لم يعلموا أن شهادته ترد على المشهور وظاهره اختصاصهم بالغرم وإن شاركهم المدعي في العلم وهو كذلك كما هو ظاهر كلام جمع من أهل المذهب. قوله: (فخص بالغرم) أي ولا يشاركه من تبين أنه عبد أو كافر لأنه مجبور على ترويج حاله فعذر قاله شيخنا. قوله: (إن لم يعلم حين الحكم) أي بأن أحد الشهود عبد أو كافر أو صبي أو فاسق. قوله: (وإلا فعليه وحده) أي وإلا بأن علم بأن أحدهما كافر أو فاسق أو صبي أو عبد حين الحكم فالدية عليه وحده وظاهره كغيره أنه لا يقتص منه ولو انفرد بالعلم ولا يخالف قوله فيما يأتي وإن علم بكذبهم وحكم فالقصاص لأن علمه هنا بأن من يشهد غير مقبول الشهادة وهو لا يستلزم العلم بكذبهم.

قوله: (وفي القطع) متعلق بقوله بعده حلف المقطوع والجملة عطف على جملة وحلف في القصاص وليس قوله وفي القطع عطفاً على قوله في القصاص من عطف المفردات كما قال بعض الشراح وإلا لاستغنى عن قوله بعد حلف بحلف المقدرة بالعطف ثم إن المصنف أراد بالقطع الجرح وعبر بالقطع لأنه أشد الجراحات. قوله: (بعد الحكم) أي وبعد القطع أيضاً. قوله: (في القطع قصاصاً) أي وأما إذا حكم بالقطع للسرقة بشاهدين ثم ظهر بعد القطع أن أحدهما غير مقبولها فلا يحلف مقيمها مع الشاهد الباقي أن ما شهد به شاهده حق لأن القطع في السرقة لا يثبت بشاهد ويمين، وإنما يحلف المقطوع أن شهادة الشاهد الباقي باطلة وغرم له الشاهد الباقي دية يده إن علم حين الشهادة أن الشاهد الثاني غير مقبول وإلا فعلى عاقلة الحاكم إن لم يعلم بذلك حين الحكم وإلا كانت الدية عليه وحده.

قوله: (حلف المقطوع) أي بالله الذي لا إله إلا هو أن ما شهد به شاهده حق وإنما حلف المقطوع الأول لكون أصل الدعوى منه فيدفع الكذب عن نفسه فلا يقال قد تم غرضه فلا يحلف ليدفع عن غيره من الشهود الضرر قاله شيخنا. وفي بن كلام ابن عرفة صريح في أنه لا يحلف المشهود له هنا وبه يتبين أن كلام المصنف يشمل قطع القصاص وقطع السرقة لأن الحكم فيهما واحد خلافاً لتقييد الشارح له بالقصاص. قوله: (حلف المقطوع قصاصاً) أي وهو

واستحق دية يده مثلاً على الشاهد إن علم وإلا فعلى عاقلة الإمام كما مر فقد حذفه من هنا لدلالة ما قبله عليه ولما تكلم على المسائل التي ينقضها هو وغيره أخذ يتكلم على ثلاث مسائل ينقضها هو فقط مع بيان السبب أيضاً لما تقدم فقال: (ونقضهُ هو فقطْ إن ظهر أن غيرهُ أصوب) منه (أو خرج عن رأيهِ) إذا كان مجتهداً فحكم بغيره خطأ (أو) خرج المقلد عن (رأي مقلدهِ) بالفتح أي إمامه خطأ أي ادعى كل منهما أنه أخطأ فينقضه فقط وأما لو ثبت ببينة أنه أخطأ بقرينة فإنه ينقضه هو وغيره كما مر (ورفعَ) حكمه (الخلاف) في تلك النازلة فلا يجوز لمخالف فيها نقضها فإذا حكم بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك لم يجز لقاض غيره ولا له نقضه ولا يجوز لمفت علم بحكمه أن يفتي بخلافه وهذا في الخلاف المعتبر بين العلماء وأما ما ضعف مدركه بأن خالف نصاً أو جلى قياساً أو إجماعاً

المقطوع ثانياً وقوله أنها باطلة فإن لم يحلف المقطوع ثانياً فلا شيء له. قوله: (فقد حذفه) أي قوله وغرم شهود علموا وإلا فعلى عاقلة الإمام. قوله: (لما تقدم) أي من خوف نسبته للجور والهوى. قوله: (ونقضه هو فقط) أي وبين السبب واستغنى المصنف عن ذكر بيان السبب هنا لذكره سابقاً والمراد نقضه في حال ولايته التي حكم فيها به أو في ولاية أخرى بعد عزله. وقال مطرف وابن الماجشون لا ينقضه في الولاية الثانية وكلام ح يفيد ترجيح ما قالاه ا هـ عبق.

قوله: (إن ظهر أن غيره أصوب) أي إن ظهر له أن الحكم المغاير لما حكم به أصوب مما حكم به وهذا يتأتى في المجتهد إذا حكم برأيه مستنداً لدليل ثم ظهر له أن غيره أصوب منه وفي المقلد أيضاً إذا كان من أهل الترجيح كما إذا حكم بقول ابن القاسم مثلاً ثم ظهر له أن قول سحنون مثلاً أرجح منه. قوله: (أو خرج المقلد عن رأي مقلده) هذا في المقلد وهو مقيد بما إذا صادف حكمه قول عالم وقد كان قاصداً الحكم بقول غيره وأما إن حكم بشيء غير قاصد لقول أحد من العلماء فصادف قول عالم فإن ذلك ينقضه هو وغيره كما يفيده نقل المواق، ومقيد أيضاً بما إذا كان مفوضاً له في الحكم بأي قول قوي من أقوال علماء مذهبه، وأما إن ولي على الحكم بقول عالم معين فحكمه بقول غيره باطل ولو حكم به من غير قصد لأنه معزول عن الحكم به، وأما إن قصد الحكم بقول عالم فحكم بما لم يقله عالم فينقض حكمه هو وغيره فالصور أربع. قوله: (أي ادعى كل منهما) أي المجتهد والمقلد.

قوله: (ورفع الخلاف) في رفع العمل بمقتضى الخلاف فإذا حكم القاضي في جزئية بفسخ عقد لكون مذهبه يراه فالمرتفع بحكمه العمل بمقتضى الخلاف أي بمقتضى مذهب المخالف فلا يجوز للمخالف أن يحكم في هذه الجزئية بصحة العقد، وليس معناه أن هذه الجزئية يصير الحكم فيها عند المخالف مثل ما حكم به فيها إذ الخلاف الواقع بين العلماء موجود على حاله لا يرتفع إذ رفع الواقع محال هذا ما يفيده كلام عج وتلامذته والذي في البساطي نقلاً عن ابن رشد أن المرتفع بحكم الحاكم نفس الخلاف وأن الجزئية المحكوم فيها تصير مجمعاً عليها. قوله: (وهذا في الخلاف الخ) الأولى وهذا في الحكم المعتبر بين العلماء وهو ما قوي مدركه وأما ما ضعف الخ وقوله فينقض الأنسب فلا يرفع الخلاف بل ينقض كما

فينقض كما مر ومن المخالف للقواعد القطعية وظواهر النصوص الحقية ما يفعل من الحيل الظاهرة الفساد كأن سلف غيره مالاً ويقول له أنذر على نفسك أنه متى كان هذا المال في ذمتك أن تعطيني كل شهر مثلاً كذا من الدراهم أو أعطني أرضك لأزرعها وأبح لي منفعتها مدة بقاء الدراهم في ذمتك وحكم بذلك حاكم فلا ريب أنه يجب نقضه (لا أحلّ حراماً) لمحكوم له ظالم في الواقع يعني أن حكم الحكم المستوفي للشروط المتقدمة لا يحل الحرام للمحكوم له إذا كان ظالماً في نفس الأمر فمن ادعى نكاح امرأة وهو كاذب في دعواه وأقام شاهدي زور على نكاحها وكان الحاكم لا يرى البحث عن العدالة كالحنفي أو كان يبحث عنها كالمالكي وعجزت المرأة عن تجريحها فحكم بأنها زوجة له فحكمه لا يحل وطأها له خلافاً للحنفية حيث قالوا يجوز له وطؤها مع علمه بأنه لم يكن عقد عليها كأنهم نظروا إلى أن حكمه صيرها زوجة كالعقد وكذا إذا طلقها بائناً فرفعته وأنكر فطلب منها الحاكم البينة فعجزت فحكم بالزوجية وعدم الطلاق فلا يجوز له وطؤها نظراً لحكم الحاكم لعلمه بأنه طلقها وكذا لو ادعى بدين على شخص وأقام بينة زور عند من لا يرى البحث عن العدالة أو عجز المدعى عليه عن تجريحها أو أقام شاهداً أو حلف المدعي معه أو أقر المدعى عليه به ثم قال لكن وفيته له فطلب منه القاضي البينة على الوفاء فعجز وحلف المدعي أنه لم يوفني ما أقر به فحكم الحاكم بالدين فلا يحل للمدعي إذا كان كاذباً أن يتملك هذا الدين وهذا كما قال المصنف في الصلح ولا يحل لظالم فمراد المصنف أن الحكم المستكمل للشروط الواجب على الحاكم يرفع الخلاف الواقع بين أهل العلم ولا يحل حراماً لظالم كاذب في دعواه فالحاكم يحكم بالظاهر والله تعالى يتولى السرائر وهذا من بديهيات العلوم لا يتوقف فيه أحد من أئمتنا فكيف يتوجه على المصنف اعتراض ثم أشار إلى أن الحكم لا يتوقف على لفظ حكمت بل يكون بكل ما دل على اللزوم بقوله:

مر. قوله: (وحكم بذلك حاكم) أي شافعي يرى جواز ذلك. قوله: (فلا ريب أنه يجب نقضه) أي ولا يرفع خلافاً لمخالفته للقاعدة القطعية وهي أن كل سلف جر نفعاً فهو ربا والربا محرم كتاباً وسنة وإجماعاً.

قوله: (وكان الحاكم لا يرى البحث عن العدالة كالحنفي) أي لأن التعديل والتجريح عنده مندوبان لا يتوقف الحكم عليهما. قوله: (فرفعته) أي للقاضي مدعية عليه أنه أبانها فأنكر الطلاق من أصله. قوله: (لو ادعى بدين على شخص) أي وفي الواقع ليس له عليه شيء. قوله: (يرفع الخلاف الواقع بين أهل العلم) فيه ميل لما تقدم عن البساطي. قوله: (ولا يحل حراماً لظالم) أي وأما غيره وهو من كان مستحقاً لما ادعاه على مذهب الحاكم وغيره مستحق له على مذهب غيره فيحل له الحرام لرفعه الخلاف في حقه.

قوله: (فكيف يتوجه الخ) حاصله أنه اعترض على المصنف بأن في كلامه تناقضاً لأنه إذا رفع حكمه الخلاف كان محلاً للحرام ألا ترى أنه إذا حكم الشافعي بصحة نكاح من قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً، كان حكمه رافعاً للخلاف، فلا يجوز للقاضي المالكي

(ونقلُ مِلك وفسخُ عقد) كأن يقول نقلت ملك هذه السلعة لزيد أو ملكتها له أو فسخت عقد هذا النكاح أو البيع أو أبطلته ولو لم يقل حكمت بذلك وهذا بعد حصول ما يجب في الحكم من تقدم دعوى وبينة وتزكية وإعذار أو إقرار الخصم ونحو ذلك مما تقدم وهو معنى قولهم لا بد في الحكم من تقدم دعوى صحيحة وصحتها بإقامة بينة عادلة أو إقرار ممن يعتد بإقراره (وتقرُّرُ نكاح) أي تقريره كما وقع في بعض النسخ وقع (بلا وَليّ) بأن زوجت نفسها بلا ولي مع شاهدين قبل البناء وأراد بالتقرير السكوت حين رفع لحنفي أمرها ولم يتكلم بإثبات ولا نفي فسكوته حكم كذا قيل وفيه نظر بل الظاهر أنه قال قررته وأن مجرد السكوت لا يعد حكماً يرفع الخلاف وقوله: (حُكمٌ) خبر عن قوله ونقل ملك وما عطف

نقض هذا الحكم وإيقاع الطلاق، ويجوز لذلك الزوج المحكوم له ولو مالكياً وطؤها وعدم مفارقتها. فقد رفع حكم الشافعي في هذه المسألة الخلاف وأحل الحرام على مذهب مالك وكذا إذا حكم الشافعي بحل مبتوتة مالكي بوطء صغير فإن هذا الحكم رافع للخلاف فليس للقاضي المالكي نقضه والحكم بعدم الحل ومحل للحرام على مذهب الزوج، وأجابوا عن ذلك بأن قولهم حكم الحاكم لا يحل الحرام للمحكوم له محله إذا كان ظالماً في الواقع وذلك إذا كان المحكوم به ظاهره جائز وباطنه ممنوع بحيث لو اطلع عليه الحاكم لم يحكم بجوازه كما في الأمثلة التي ذكرها الشارح، وأما إذا كان المحكوم به ظاهره كباطنه فإن الحكم به يحل الحرام كما في المثالين اللذين ذكرناهما. والحاصل كما في بن أن الأقسام ثلاثة ما باطنه مخالف لظاهره بحيث لو اطلع الحاكم على باطنه لم يحكم فحكم الحاكم في هذا يرفع الخلاف ولا يحل الحرام وهذا محمل قول المصنف لا أحل حراماً وما باطنه كظاهره، وهذا إن حكم المخالف فيه بقول غير شاذ كحكم الشافعي بحل المبتوتة بوطء الصغير كان حكمه رافعاً للخلاف ومحلاً للحرام على مذهب خلافه، وهو محمل قوله ورفع الخلاف وإن حكم فيه المخالف بالشاذ كالحكم بالشفعة للجار فهذا حكمه عند ابن شاس كالأول فيدخل في قوله لا أحل حراماً وعند ابن عرفة حكمه كالثاني فيدخل في قوله ورفع الخلاف وهو مقتضى المذهب.

قوله: (وفسخ عقد) أي معين رفع له. قوله: (وهذا بعد حصول الخ) أي ومحل كون ما ذكر من الألفاظ حكماً إذا صدرت منه بعد حصول الخ أي وأما إذا وقع شيء من هذه الألفاظ قبل حصول ما يجب في الحكم فيما ذكر لم يكن حكماً. قوله: (وهو معنى قولهم لا بد الخ) وفيه أن الحكم عندنا لا يشترط فيه تقدم دعوى ألا ترى أن القاضي له أن يسمع البينة على الغائب ويحكم عليه وإذا جاء سمى له البينة وأعذر له فيها فإن أبدى مطعناً نقض الحكم وإلا فلا وأجيب بأن المراد بقولهم لا بد في الحكم الخ يعني على الحاضر وقريب الغيبة كالغائب على مسافة اليومين وأما بعيد الغيبة ومتوسطها فيجوز الحكم عليه في غيبته كما يأتي. قوله: (قبل البناء) متعلق بقول المصنف وتقرر نكاح وأولى إذا كان التقرير بعد البناء فهو نص على المتوهم.

قوله: (وفيه نظر) هذا البحث للشارح وفي عبق وخش أن سكوت القاضي الحنفي حين رفع إليه أمر المرأة المذكورة وعدم تكلمه بنفي ولا إثبات حكم عندنا وسلم ذلك شيخنا وبن.

عليه أي فيرتفع به الخلاف إن وقع ممن يراه فاقتضى كلام المصنف أن حكم الحنفي بتقرير نكاح من زوجت نفسها بلا ولي لا ينقض بخلاف حكمه باستسعاء العبد وشفعة الجار مع أن مدرك تزويجها نفسها أضعف من مدركهما عند العلماء **(لاَ)** إن قال حاكم رفعت إليه نازلة كمن زوجت نفسها بلا ولي **(لاَ أجيزُهُ)** من غير أن يحكم بفسخ ولا إمضاء فليس بحكم فلغيره الحكم فيها بما يراه من مذهبه **(أوْ أفتي)** بحكم بأن سئل عن قضية فأخبر السائل بحكمها فلا يكون إفتاؤه حكماً يرفع خلافاً لأن الإفتاء إخبار لا إلزام **(وَ)** إذا حكم الحاكم في جزئية **(لَم يتعدَّ)** حكمه **(لمماثل)** لها **(بل إن تجدَّدَ)** المماثل **(فالاجتهادُ)** منه أو من غيره إن كان مجتهداً وأما المقلد فلا يتعدى حكمه أيضاً فإن يجدد مماثل حكم بمثل ما حكم به أو لا لحكمه بقول مقلده دائماً إلا أن يكون من أهل الترجيح في المذهب فله مخالفة الأول إن ترجح عنده مقابله **(كفسخٍ)** لنكاح **(برضعِ كبيرٍ)** أي بسببه والكبير من زاد عمره على حولين وشهرين فلو تزوج ببنتٍ من أرضعته كبيرًا فرفع لمن يرى التحريم برضع

قوله: **(إن وقع ممن يراه)** احترز بذلك من تقرير النكاح المذكور من مالكي فإن لغيره نقضه لخروج المالكي عن رأي مقلده ولا يكون سكوته ولا حكمه به حكماً رافعاً للخلاف. قوله: **(لا لا أجيزه)** أي وكذا قول القاضي ثبت عندي كذا أي صحة المبيع أو فساده أو ملك فلان لسلعة كذا ونحو ذلك قال في التوضيح وليس قول القاضي ثبت عندي كذا حكماً بما ثبت عنده قال، وإنما ذكرنا هذا لأن بعض القرويين غلط في ذلك وألف المازري جزءاً في الرد عليه انتهى. ونحوه لابن عبد السلام قال ابن عرفة والحق أنه مختلف فيه على قولين انظر بن. قوله: **(فليس بحكم)** أي وإنما هو إفتاء. قوله: **(فلغيره الخ)** أي ضرورة أن الأول لم يحكم بشيء. قوله: **(بما يراه من مذهبه)** أي سواء كان الامضاء أو الفسخ. قوله: **(أو أفتى الخ)** أي كما لو سأل القاضي الحنفي عن امرأة زوجت نفسها بلا ولي فأفتى بصحة العقد أي فلا يكون افتاؤه حكماً يرفع خلافاً فلغيره الحكم بابطال النكاح المذكور. قوله: **(لأن الافتاء)** أي لأن افتاء الحنفي بصحته إخبار بالحكم لا إلزام به ابن عرفة جزم القاضي بحكم شرعي على وجه مجرد إعلامه به فتوى لا حكم وجزمه به على وجه الأمر به حكم. قوله: **(لمماثل)** أي لجزئية تحدث مماثلة للجزئية التي حكم فيها أولاً لأن الحكم جزئي لا كلي.

قوله: **(بل إن تجدد المماثل فالاجتهاد منه أو من غيره)** أي وحينئذ فلا يكون حكمه في مسألة بشيء مانعاً له أو لغيره من الحكم بخلافه في نظيرتها نعم لا يجوز لغيره إذا رفعت إليه تلك النازلة التي حكم الأول فيها بعينها أو ينقضها. قوله: **(فله مخالفة الأول)** أي فله أن يحكم في المتجدد المماثل بحكم مخالف للحكم الأول وقوله إن ترجح عنده مقابله أي مقابل القول الذي حكم به أو لا. قوله: **(كفسخ الخ)** هذه أمثلة للمتجدد المعرض للاجتهاد أي كفسخ النكاح بسبب رضع كبير وصورتها رجل رضع مع امرأة وهما كبيران أو حدهما كبير والآخر صغير، ثم تزوجها أو رضع من امرأة وهو كبير ثم تزوج ببنتها فحكم قاض بفسخ نكاحهما بسبب الرضاع، فإذا تزوجها ثانية كان له أن يرفع أمره في ذلك النكاح الثاني للقاضي الأول حيث تغير اجتهاده أو إلى قاض آخر لا يرى نشر الحرمة برضاع الكبير فيحكم بتقرير هذا

الكبير ففسخه فلا يتعدى لمماثله فإن تجدد فالاجتهاد منه أو من غيره (وَ) كفسخ نكاح بـ (تأبيدِ حرمة نكاح منكوحةٍ عدّةٍ) أي حكم بفسخ عقده في العدة بسبب أنه يرى أن النكاح في العدة يؤبد التحريم فحكمه في المسألتين إنما هو بمجرد الفسخ بسبب ما ذكر فلا يجوز نقضه بحيث يحكم فيهما بالصحة وأما تحريمها عليه في المستقبل فلم يتعد إليه الحكم وإن كان هو الحامل له على الفسخ فيكون معرضاً للاجتهاد منه أو من غيره كما أشار له بقوله: (وهيَ) أي المفسوخ نكاحها في المسألتين (كغيرِها) ممن لم يتقدم عليها فسخ بسبب رضاع في الأولى ولا بسبب عقد في العدة في الثانية (في المستقبلِ) فله أو لغيره أن يزوجها لمن فسخ نكاحه في الصورتين حيث تغير اجتهاده فليس المراد أنه حكم بالتأبيد وإلا فلا يجوز نقضه له ولا لغيره فلا تكون كغيرها في المستقبل (وَلا يدعُو) القاضي (لصلح) بين الخصمين (إنْ ظهر وجههُ) أي وجه الحق بالبينة أو الإقرار المعتبرين شرعاً إلا أن يرى لذلك وجهاً كذوي الفضل والرحم أو خشية تفاقم الأمر كما مر (ولا يستندُ) في حكمه (لعلمهِ) في الحادثة بل لا بد من البينة أو الإقرار (إلا في التعديلِ) لشاهد فيستند لعلمه بعدالته

النكاح لأنه غير النكاح الذي حكم بفسخه إذ هما نكاحان وليس له بعد فسخ النكاح الأول أن يرفع الأمر لمن يرى أن رضاع الكبير لا يحرم فيحكم بصحته لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف كما مر. قوله: (فلا يتعدى لمماثله) أي فلا يتعدى الحكم بفسخ النكاح لمماثل ذلك النكاح سواء كان لشخص آخر أو للأول كما مثلنا.

قوله: (وتأبيد منكوحة عدة) صورتها تزوج امرأة في العدة ودخل بها ففسخ القاضي نكاحهما لكونه يرى تأبيد الحرمة ولكنه لم يتعرض للتأبيد بل سكت عنه فإذا تزوجها ذلك الزوج ثانية فللحاكم الأول إذا تغير اجتهاده فرأى عدم التأبيد ولغيره إذا رأى ذلك أن يقر هذا النكاح لأن الحكم بفسخه إنما هو لفساده وهو لا يستلزم الحكم بالتأبيد، فإن حكم الأول بالفسخ والتأبيد معاً لم يجز إقرار هذا النكاح الثاني لأنه نقض للحكم الأول، وكذا في المسألة الأولى لو حكم بأن رضاع الكبير محرم فإنه لا يجوز اقرار النكاح الثاني لأنه نقض للحكم الأول. قوله: (بسبب ما ذكر) أي وهو الرضاع في الأولى وتأبيد التحريم في الثانية. قوله: (وإن كان هو) أي تأبيد تحريمها عليه. قوله: (ولا يدعو لصلح) أي لأنه لا بد فيه غالباً من حطيطة فالأمر به فيه تضييع لبعض الحق. قوله: (إن ظهر وجه الحق) أي لأحدهما على الآخر ومفهوم قوله إن ظهر وجه الحق أنه إذا لم يظهر وجه الحق بأن أشكل وجه الحكم فإنه يدعو له وأشكاله من ثلاثة أوجه، الأول: عدم وجدان أصل للنازلة في كتاب ولا سنة. الثاني: أن يشك هل هي من أصل كذا أم لا. الثالث: أن يجد في النازلة قولين بالسوية دون ترجيح لأحدهما انظر بن.

قوله: (إلا أن يرى لذلك) أي للصلح وجهاً ككونه بين ذوي الفضل والرحم أو خشية تفاقم الأمر. قوله: (ولا يستند) أي القاضي ولو مجتهداً. قوله: (إلا في التعديل والجرح) أي وإلا في تأديب من أساء عليه بمجلسه أو على مفت أو على شاهد أو على خصمه ومن تبين

ولكن يقبل فيه تجريح من جرح لأن التجريح يقدم على التعديل (والجرْح) بفتح الجيم أي التجريح فعلمه به أقوى من البينة المعدلة (كالشهرة بذلكَ) أي بالتعديل أو الجرح فيستند لها إن لم تشهد بينة بخلافه أو يعلم القاضي منه خلاف ما اشتهر (أوْ إقرارِ الخصم) المشهود عليه (بالعدالةِ) لمن شهد عليه فيحكم بذلك ولو علم القاضي خلاف ذلك لأن إقراره بعدالته كإقراره بالحق (وَإن أنكرَ محكومٌ عليهِ) بحق لإقراره به في مجلس الحكم (إقرارهُ) مفعول أنكر أي أنكر إقراره (بعدهُ) أي بعد الحكم عليه بالحق (لم يفدهُ) إنكاره وتم الحكم عليه فقوله بعده متعلق بأنكر أي أنكر بعد الحكم إقراره قبله وأما لو أنكر قبل الحكم فلا يحكم عليه لأنه من الحكم المستند لعلمه ما لم تكن بينة حاضرة تشهد عليه به (وَإن شهدا) أي العدلان على القاضي (بحكم نسيهُ) أي ادعى نسيانه (أو أنكره) أي أنكر أن يكون

لدده أو كذبه بين يديه. قوله: (ولكن يقبل فيه تجريح من جرح) أي لأنه عالم ما لم يعلمه القاضي فيه. قوله: (فعلمه به أقوى من البينة المعدلة) أي وحينئذ فيستند لعلمه به ولو شهدت بينة بالتعديل إلا أن يطول ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله فتقدم عند ابن القاسم. والحاصل أن القاضي يتبع علمه فإذا علم عدالة شاهد تبع علمه ولا يحتاج لطلب تزكيته ما لم يجرحه أحد وإلا فلا يعتمد على علمه لأن غيره علم ما لم يعلمه، وإذا علم جرحة شاهد فلا يقبله ولو عدله غيره ولو كان المعدل له كل الناس لأنه علم ما لم يعلمه غيره اللهم إلا أن يطول ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله وإلا قدم المعدل له على ما يعلمه القاضي هذا هو الصواب كما في بن، خلافاً لما في بعض الشراح من تقديم علمه بالعدالة على تجريح البينة.

قوله: (كالشهرة بذلك) أي كما يستند في التعديل والتجريح للشهرة فإذا كان إنسان مشهوراً بالعدالة عند الناس قبله ولا يطلب من يزكيه وإذا كان مشهوراً بالجرحة فلا يقبله إلا أن تشهد بينة بخلاف ما اشتهر أو يعلم القاضي خلافه وإلا عمل على ما شهدت به البينة أو على ما يعلمه. قوله: (أو اقرار الخصم) أي وكما يستند في التعديل لاقرار الخصم بعدالة الشهود سواء أقر بعدالتهم قبل أدائهم للشهادة أو بعد أدائها. قوله: (ولو علم القاضي) أي أو علمت بينة خلاف ذلك أي خلاف عدالته وقوله فيحكم بذلك أي ولا يحتاج إلى تزكية. قوله: (وإن أنكر الخ) يعني أن الخصم إذا أقر بالحق في مجلس القاضي وحكم عليه من غير أن يشهد على اقراره وأنكر الخصم اقراره بعد الحكم عليه بالحق فإن انكاره لا يفيد والحكم قد تم فلا ينقض.

قوله: (وأما لو أنكر قبل الحكم عليه) أي والحال أنه لم يحصل إشهاد على إقراره. قوله: (فلا يحكم عليه) أي على المشهور وهو قول ابن القاسم وقال عبد الملك وسحنون أنه يحكم عليه وحاصل ما في المسألة على ما قال ح أن الخصم إذا أقر عند الحاكم فالمشهور أنه لا يحكم عليه ابتداء بما أقر به عنده في مجلسه حتى يشهد عنده باقراره شاهدان، ومقابله أن له ذلك وكلام المصنف هذا بعد الوقوع النزول، وهو ما إذا أقر عنده وحكم عليه قبل أن يشهد على اقراره وأنكر الخصم الاقرار بعد الحكم فلا يفيده انكاره وتم الحكم ولا ينقض اهـ. وتبعه

صدر منه (**أمضاه**) أي وجب إمضاؤه عملاً بشهادتهما سواء كان معزولاً أم لا ولما كان الإنهاء جائزاً معمولاً به شرعا وهو تبليغ القاضي حكمه أو ما حصل عنده مما هو دونه كسماع الدعوى لقاض آخر لأجل أن يتمه أفاده بقوله: (**وَأنهى**) قاض جوازاً (**لغيرِهِ**) من القضاة إما (**بمشافهةٍ**) أي مخاطبة ومكالمة بما حكم به أو بما حصل عنده من البينة مع تزكية أو دونها (**إنْ كانَ كلٌّ بولايتِهِ**) بأن يكون كل منهما ماكثاً بطرف ولايته ويخاطب صاحبه لأن الحاكم إذا لم يكن بولايته كان معزولاً (**وَ**) إما (**بشاهدينِ**) يشهدهما على حكمه ثم يشهدان عند آخر بما حصل عند الأول فيجب عليه تنفيذه أي ولا بد أن يكون كل بولايته فقد حذفه من الثاني لدلالة الأول فلا بد أن يشهدهما الأول بمحل ولايته وأن يبلغا المنهي إليه بولايته وأما قوله: (**مُطلقاً**) فمعناه سواء كان الحق المحكوم به يثبت بشاهدين أو بأربعة أو بشاهد

عج وعبق على ذلك حيث قالا لم يفده انكاره وتم الحكم وإن نهى عن الحكم من غير حضور شهود وهو يفيد أن المشهور أنه لا يحكم بالاقرار حتى يشهد عليه سواء استمر على اقراره حتى حكم عليه أو أنكره قبل الحكم، واعترضه طفي بأن الخلاف في الحكم بالاقرار الواقع في مجلسه إنما هو إذا أنكر أما إذا استمر على اقراره فمحل اتفاق في أنه يحكم عليه وإن أنكر بعد الحكم فهي مسألة المصنف ا هـ بن.

قوله: (**أو أنكره**) لو اقتصر المصنف على هذا لفهم منه النسيان بالأولى وعكسه أيضاً وهو ما إذا أنكر الشاهدان الشهادة عند القاضي فيما حكم به وهو يقول شهدتما وحكمت بشهادتكما فعند ابن القاسم يرفع الأمر لذي سلطنة غيره، فإن كان القاضي معروفاً بالعدالة لم ينقض حكمه مع انكارهم وإن لم يعرف بها ابتدأ السلطان النظر في ذلك ولا غرم على الشهود. قوله: (**سواء كان معزولاً أم لا**) أي سواء كان القاضي حين شهادتهم بالحكم معزولاً أم لا لكن إن كان معزولاً أمضاه المولى بعده وإن كان غير معزول أمضاه هو. قوله: (**وهو تبليغ القاضي حكمه**) أي لقاض آخر لينفذه أو تبليغ ما حصل عنده مما هو دونه أي دون الحكم لقاض آخر لأجل أن يتمه ففي كلام الشارح حذف والأصل لأجل أن يتمه أو ينفذه. قوله: (**إن كان كل**) أي من القاضيين المنهي والمنهى إليه. قوله: (**كان معزولاً**) أي فإذا كان المنهي بغير محل ولايته كان كلامه للمنهى إليه بمنزلة إخباره أو شهادته بعد العزل بأنه قضى بكذا والمنهى إليه إذا سمع بغير ولايته كان في حكمه بعد استناد لعلم سبق مجلسه. قوله: (**يشهدهما**) أي القاضي المنهي وقوله على حكمه أي أو على ما حصل عنده دونه وقوله ثم يشهدان عند آخر أي أو يرسلهما بكتابه المشتمل على الحكم أو على ما حصل دونه ليشهدا عند القاضي المنهى إليه أن هذا كتاب فلان القاضي وأنه أشهدنا بما فيه.

قوله: (**فيجب عليه تنفيذه**) أي تنفيذ ما حصل عند الأول من حكم أو ما هو دونه وتنفيذ الثاني بالبناء عليه وعدم استئناف الدعوى من أولها. قوله: (**فلا بد أن يشهدهما الأول**) أي على ما حصل منه من حكم أو ما هو دونه. قوله: (**يثبت بشاهدين**) أي كنكاح وعتق. وقوله أو بأربعة أي كالزنا وكفاية الشاهدين في الانهاء في الزنا قول ابن القاسم قال ابن رشد وهو القياس

ويمين أو امرأتين أو بامرأة فلا يكون الإنهاء بشاهد ولا بشاهد ويمين وأولى مجرد إرسال كتاب كما يأتي (وَاعتمدَ) المنهي إليه (عَليهما) أي على شهادتهما (وإنْ خالفا) في شهادتهما (كتابهُ) الذي أرسله معهما (ونَدب ختمه) لأنه ادعى للقبول وسواء قرأه على الشاهدين أو لا (وَلم يُفد) الكتاب (وَحدهُ) من غير شهادة على الحاكم في حكمه وظاهره أن شهادة واحد فقط أو مع يمين تفيد مع الكتاب وليس كذلك فلا بد من شاهدين يشهدان على أن هذا كتاب القاضي الفلاني وأنه أشهدهما على ما فيه (وَأدّيا) ما أشهدهما به (وَإنْ عندَ) قاض (غيرهِ) أي غير المنهي إليه لعزله أو موته ولو كتب فيه اسم المنهي إليه (وَ) لو دفع القاضي

والنظر. وقال سحنون: لا يقبل في الزنا إلا إنهاء أربعة يشهدون على الكتاب الذي فيه شهادة الأربعة بالزنا ابن يونس. وقول سحنون عندي أبين كالشهادة على الشهادة في الزنا ا هـ بن. قوله: (أو بشاهد ويمين) أي أو كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين كالمال وما يؤول إليه وما ذكره من أنه لا بد في الانهاء إذا كان غير مشافهة من شاهدين ولو كان الحق مالاً أو ما يؤول إليه ولا يكفي شاهد ويمين وما اختاره الدميري أخذا بظاهر كلام المصنف. وقال عج في شرحه لا يثبت كتاب القاضي بالشاهد واليمين إلا في المال وما يؤول إليه فيثبت بهما فيستثنى ذلك من مفهوم قوله مطلقاً. وبالجملة فقد اختلف في الشاهد واليمين على كتاب القاضي هل يكفي ذلك في الأموال أو لا يكفي والخلاف مبسوط في بن وفيه أيضاً الرد على طفي الراد على عج فانظره إن شئت.

قوله: (واعتمد عليهما) أي واعتمد القاضي المنهى إليه كتاب قاض مع شاهدين وقوله وإن خالفا كتابه الواو للحال إذ صورة الموافقة لا تتوهم ومحل اعتماده على شهادتهما مع مخالفة كتابه إذا طابقت شهادتهما الدعوى وإلا لم يعتمد عليهما في شهادتهما. قوله: (وندب ختمه) أي من خارجه على نحو شمعة خوفاً من أن يسرق أو يسقط من الشهود فيزاد فيه أو ينقص منه وأما ختمه من داخله فهو واجب لأن العرف عدم قبول غير المختوم من داخله. قوله: (ولم يفد وحده) أي بدون شهود الطريق الذين يشهدون أن هذا كتاب القاضي وأنه أشهدنا على ما فيه وفي بن العمل بخط القضاة وحده إن عرف للضرورة ولو مات أو عزل المنهي أو المنهى إليه قبل الوصول. ونص ابن عرفة قال ابن المناصف اتفق أهل عصرنا على قبول كتب القضاة في الحقوق والأحكام بمجرد معرفة خط القاضي دون اشهاد على ذلك ولا خاتم معروف لضرورة رفع مشقة مجيء البينة مع الكتاب لا سيما مع انتشار الخطة وبعد المسافة، فإذا ثبت وجه العمل بذلك بأن ثبت خط القاضي بينة عادلة عارفة بالخطوط وجب العمل به وإن لم تقم بينة بذلك وكذلك القاضي المكتوب إليه إذا كان يعرف خط القاضي الكاتب إليه فجائز له قبوله بمعرفة خطه، وهذا كله إن وصل كتاب القاضي قبل عزله أو موته وإلا فلا يعمل به قاله ابن المناصف. وقال ابن رحال الذي أدركنا عليه أشياخنا أن الانهاء يصبح مطلقاً ولو مات الكاتب أو عزل قبل الوصول أو مات المكتوب إليه أو عزل وتولى غيره قبل الوصول ا هـ كلام بن.

قوله: (وإن عند قاض غيره) أي بشرط أن يكون ذلك الغير أيضاً بمحل ولايته سواء

كتاباً مطوياً إلى الشهود (أفادَ) العمل بمقتضاه (إنْ أشهدَهُما أنَّ ما فيهِ حُكمه أوْ خطه) وظاهره أن الشهادة من غير إشهاد لا تكفي وهو قول أشهب وقال ابن القاسم وابن الماجشون تكفي (كالإقرار) فإنه يفيد ويعد إقراراً يعني أن من دفع مكتوباً لرجلين وقال لهما أشهدا على أن ما فيه خطي فإذا فيه عندي وفي ذمتي لفلان كذا فيعمل به وكذا إذا قال لهما أشهدا علي بما فيه (وَميَّزَ) القاضي وجوباً (فيهِ) أي في كتاب الإنهاء (ما يتميزُ) المدعى عليه (به من اسم وحرفةٍ وغيرِهما) من الصفات التي لا يشاركه فيها غيره غالباً كنسبه وبلده وطوله وقصره وبياضه وسواده (فنفذه) القاضي (الثاني) المنهى إليه إذا كان حكم الأول (وَبنى) على ما صدر من الأول إذا لم يحكم فإذا كتب للثاني أن المدعي أقام عندي البينة قال الثاني للمدعى عليه ألك حجة إلى آخر ما تقدم وإن كتب له بتعديلها لم ينظر فيه بل يعذر للمشهود عليه وإن كتب له أنه أعذر إليه فعجز عن مدفع أمضى عليه الحكم وشبه في التنفيذ والبناء قوله: (كأنْ نُقلَ) القاضي من خطة (لخطةٍ) بضم الخاء أي مرتبة أو ولاية (أخرى) فإنه ينفذ ما مضى أو يبني عليه بخلاف ما لو عزل ثم ولي فلا يبني بل يستأنف والخطة بالضم الأمر والقضية وبالكسر الأرض يخطها الرجل لنفسه أي يعلم عليها علامة

كانت الولاية للمنهى إليه أو لا فمات أو عزل بعد الانهاء وهو مولى أو كانت الولاية لغير المنهى إليه فالأول كما لو أنهى قاضي مصر لزيد قاضي الجيزة وأرسل بشاهدين فوجدا زيداً قد مات أو عزل وتولى بدله بالجيزة عمرو والثاني كما لو أرسل قاضي مصر شاهدين لانهاء الحكم عند قاضي الجيزة فوجد الخصم ذهب لرشيد فيذهبان لقاضيها وينهيان له الحكم. قوله: (كتاباً مطوياً) أي ولم يفتحه لهما ولا قرأه عليهما. قوله: (إن أشهدهما) أي إن قال لهما اشهدا علي بأن ما فيه حكمي أو خطي. قوله: (وظاهره أن الشهادة) أي أن شهادتهما بأن ما فيه خطه أو حكمه وقوله من غير اشهاد أي من غير أن يقول لهما اشهدا علي بأن ما فيه خطي أو حكمي. قوله: (كالاقرار) أي كما تفيد الشهادة على الاقرار من كاتب وثيقة قال لرجلين اشهدا بأن ما فيها خطي أو بأن ما فيها في ذمتي. قوله: (فيعمل به) أي فيعمل بشهادتهما به ولهما طريقتان في صفة تأدية الشهادة إما أن يؤديا على نحو ما سمعا وإما أن يقرأ المكتوب ويؤديا نحو ما فيه.

قوله: (وميز القاضي) أي المنهي. قوله: (من اسم) أي له ولأبيه ولجده إن احتيج له فإن اشتهر باسمه فقط أو كنيته فقط كفى كابن عبد البر أو أبي بكر أو ابن أبي زيد أو أبو زيد. قوله: (فنفذه) أي الحكم بمعنى أمضاه أي فإذا وصل كتاب القاضي المنهي مع الشهود للمنهى إليه نفذ الحكم إن كان الأول قد حكم وبنى حيث لم يكن حكم وكذا إذا شافه المنهي للمنهى إليه نفذه وبنى فكلام المصنف جار في وجهي الانهاء خلافاً لظاهر الشارح من قصره على الوجه الأول. قوله: (قال الثاني للمدعى عليه ألك حجة) الأولى فإن الثاني لا يأمرهم باعادتها وينظر في تعديلهم. قوله: (أمضى عليه الحكم) أي أوقع الحكم عليه.

قوله: (كأن نقل لخطة أخرى) فرض ابن سهل هذا فيمن نقل من أحكام الشرطة والسوق

بالخط ليعلم أنه اختارها ليبنيها وبالغ على التنفيذ والبناء بقوله: (وَإنْ) كان المنهى به (حدّاً) كما يكون في الحقوق المالية (إنْ كان) القاضي المرسل (أهلاً) للقضاء بأن كان معروفاً بأنه من أهل العلم والفضل (أوْ) كان (قاضي مصرٍ) من الأمصار أي بلد كبير كمصر ومكة والمدينة والعراق والأندلس لأن قضاة الأمصار مظنة العلم والفضل (وَإلاّ) يكن أهلاً للقضاء أي لم يعرف بذلك ولا قاضي مصر (فلا) ينفذ المنهى إليه كتاب الأول ولا يبني عليه إذ لا وثوق به بل يستأنف الحكم فهذا الشرط شرط في قوله فنفذه الثاني الخ لا فيما بعد الكاف وشبه بقوله وإلا فلا قوله: (كأنْ شاركهُ) أي شارك المدعى عليه الذي شهدت عليه البينة عند الأول (غيرهُ) في اسمه واسم أبيه وجده وفي نعته فإن المرسل إليه لا ينفذ الحكم على واحد منهما (وَإنْ) كان المشارك (ميتاً) ما لم يعلم أن الميت ليس هو المراد بوجه من الوجوه (وَإنْ لم يميزْ) القاضي في كتابه المحكوم عليه بأوصافه المميزة له من غيره على ما مر (ففي إعدائِه) بكسر الهمزة أي تسليط القاضي المرسل إليه المدعي على صاحب ذلك الاسم لأن الشأن أن الطالب لا يطلب غير غريمه وعلى صاحب الاسم أن يثبت أن في البلد من يشاركه فيه (أوْ لا) يعديه (حتى يُثبتَ) الطالب (أحديتَه) أي انفراده بهذا الاسم في البلد

إلى أحكام القضاء فإنه يبنى على ما قد مضى بين يديه من الحكومة انظر المواق. وأما ما فرضه فيه بعض الشراح حيث قال كأن نقل من الأنكحة والبيوع إلى الدماء والحدود فليس بظاهر لأنه إن كان مراده أنه عزل من الأنكحة والبيوع ونقل إلى الدماء والحدود فهذا لا يتصور فيه تتميم ما كان بين يديه قبل النقل لأنه عزل عنه وإن كان مراده أنه ولي على الدماء والحدود زيادة على ما كان مولى عليه من قبل فهذا لم ينقل بل هو باق على خطته لبقاء ولايته فيما كان فيه ا هـ بن. وقد يختار الثاني ويقال أن الشيء مع غيره غيره في نفسه فلذا حصل النقل بهذا الاعتبار كذا أجاب بعضهم. والحاصل أنه يصح فرض المسألة فيما قال ابن سهل، وفيما قاله بعض الشراح أيضاً فأشار الشارح بقوله أي مرتبة لما قاله بعض الشراح وقوله أو ولاية لما قاله ابن سهل.

قوله: (وإن حداً) أي هذا إذا كان المنهي بسببه مالاً بل وإن كان حداً. قوله: (إن كان أهلاً) هذا شرط في قوله فنفذه الثاني وبنى. قوله: (أي لم يعرف بذلك) أي بالعلم والفضل. قوله: (كتاب الأول) الأولى حكم الأول ولا يبنى على ما صدر منه دون الحكم. قوله: (إذ لا وثوق به) أي بالقاضي الأول. قوله: (بل يستأنف الحكم) الأولى بل يستأنف الدعوى من أولها. قوله: (لا فيما بعد الكاف) أي وهو النقل من خطة لخطة. قوله: (ما لم يعلم الخ) أي وذلك بأن كان تاريخ الحق بعد موت الميت. قوله: (وإن لم يميز الخ) أي بأن ذكر اسمه ولم يذكر اسم أبيه ولا نسبه وحرفته ولا غير ذلك من أوصافه المميزة له واحتمل أن يكون المسمى بهذا الاسم في البلد متعدداً. قوله: (أي تسليط القاضي المرسل إليه المدعي على صاحب ذلك الاسم) أي من أول وهلة فإذا قبض عليه فلا تقام عليه الدعوى بل ينفذ القاضي المرسل إليه الحكم أو يبنى على ما حصل على ما مر.

قوله: (أن يثبت أن في البلد من يشاركه) أي فإذا أثبت ذلك فلا يتعرض له. قوله:

(قَوْلانِ) محلهما فيما إذا لم يكن في البلد مشارك محقق وإلا لم يعده عليه اتفاقاً ولما كان القاضي له الحكم على الغائب وكانت الغيبة ثلاثة أقسام قريبة وبعيدة ومتوسطة ذكرها على هذا الترتيب فقال: (و) الغائب (القريب) الغيبة كاليومين والثلاثة مع الأمن حكمه (كالحاضرِ) في سماع الدعوى عليه والبينة وتزكيتها ثم يكتب إليه بالإعذار فيها وأنه إما قدم أو وكل فإن لم يقدم ولا وكل حكم عليه في كل شيء ويباع عقاره ونحوه في الدين ويعجزه إلا في دم وحبس إلى آخر ما تقدم.

وأشار للثانية بقوله: (و) الغيبة (البعيدةُ كإفرِيقية) من مكة ونحوها (قُضِيَ عليه) في كل شيء بعد سماع البينة وتزكيتها (بِيمينِ القضاءِ) من المدعي أنه ما أبرأ ولا أحاله الغائب به ولا وكل من يقضيه عنه في الكل ولا البعض وهي واجبة لا يتم الحكم إلا بها على المذهب وهذه اليمين تتوجه في الحكم على الغائب والميت واليتيم والمساكين والأحباس

(قولان) الأول منهما قول أشهب ورواية عيسى عن ابن القاسم والثاني سماع زونان عن ابن وهب ا هـ بن. قوله: (وكانت الغيبة ثلاثة أقسام) اعلم أن محل كون القاضي يحكم على الغائب في تلك الأقسام الثلاثة إذا كان غائباً عن محل ولاية الحكم ولكنه له بها مال أو وكيل أو حميل وإلا لم يكن له سماع الدعوى عليه ولا حكم ا هـ عبق. قوله: (كاليومين والثلاثة) أي وما قاربهما. قوله: (وأنه إما قدم) أي إما إن يقدم لا بداء المطعن في البينة أو يوكل وكيلاً عنه في ذلك. قوله: (ويعجزه) أي يحكم عليه بعدم قبول بينته إذا قدم وهذا هو ما في المواق والتوضيح وأما قول خش إنه باق على حجته إذا قدم فهو سهو منه ا هـ بن. قوله: (في كل شيء) أي من دين وعرض وعقار وحيوان. قوله: (إلى آخر ما تقدم) أي وعتق ونسب وطلاق. قوله: (وأشار للثانية) أي للغيبة الثانية. قوله: (بيمين القضاء) سواء كانت بينة المدعي تشهد بدين له في ذمة الغائب من بيع أو من قرض أو كانت تشهد بأن الغائب أقر أن عنده لفلان كذا لأنه قد يقضيه بعد إقراره أو يبريه أو يحيل شخصاً عليه هذا هو الحق كما في بن خلافاً لعبق حيث قال بعدم الاحتياج ليمين القضاء في الصورة الثانية.

قوله: (أنه ما أبرأه) أي ولا قبضه منه. قوله: (وهي واجبة لا يتم الحكم إلا بها على المذهب) أي وقيل إنها استظهار أي مقوية للحكم فقط فلا ينقض الحكم بدونها على هذا. قوله: (وهذه اليمين تتوجه) أي على المدعي في الحكم على الغائب. قوله: (والميت) أي والحكم على الميت كما إذا ادعى شخص عليه أن عنده كذا ديناً من بيع أو من قرض ولم يقر ورثته به أصلاً فلا يحكم القاضي لذلك الشخص المدعي بهذا الدين إلا إذا حلف يمين القضاء بعد إقامة البينة فإن أقر به ورثته الكبار فلا تتوجه عليه اليمين وأما إذا حصل الرفع للحاكم ورضوا بعدم حلفه فهل كذلك لا تتوجه اليمين أو لا اختلاف لبعض الشيوخ. قوله: (واليتيم) أي فإذا ادعى عليه أنه قتل أو غصب أو أتلف ما لم يؤمن عليه أو أنه أنفق عليه ليرجع على ماله بما أنفق فلا بد من يمين القضاء بعد إقامة البينة ومثل اليتيم الصغير والسفيه.

قوله: (والمساكين) أي فإذا ادعى عليهم أن ما حبسه فلان عليهم لم يحز عنه حتى مات

ونحو ذلك (وسميّ) القاضي (الشُهودَ) والمعدلين لهم حيث يعذر فيهم أي كتب ذلك عنده ليجد له مدفعاً عند قدومه لأنه باق على حجته إذا قدم والمتوسطة في هذا كالبعيدة (وإلا) بأن لم يسمهم أو لم يحلف المدعي يمين القضاء وحكم (نقِض) حكمه واستؤنف وأشار للثالثة بقوله: (والعشرةُ) من الأيام مع الأمن (أو اليومان معَ الخوفِ يُقضَى عليهِ معها) أي مع يمين القضاء (في غير استحقاقِ العَقار) أي عقاره فلا تسمع دعوى ممن ادعى أنه يستحق عقاره لكثرة المشاحة فيه فتؤخر الدعوى عليه فيه حتى يقدم وإنما سمعت في بعيد الغيبة لضرورة مشقة الصبر واحترز باستحقاق العقار عن بيعه في دين أو نفقة زوجة فإنه يحكم به ثم ما قارب كلاً من مسافة الغيبة في الأقسام الثلاثة له حكمه ولما ذكر الحكم على الغائب

فلا بد من يمين القضاء بعد شهادة البينة. قوله: (والأحباس) أي فإذا ادعى إنسان على دار مثلاً بيد جماعة يدعون أنها حبس أنها ملكه وأقام على ذلك بينة فلا بد من يمين القضاء حتى يتم الحكم له بها. قوله: (ونحو ذلك) أي كالحكم على بيت المال أو على من استحق منه شيء من الحيوان فإذا ادعى إنسان أنه معدم ليأخذ حقه من بيت المال أو أنه ابن فلان الذي مات ووضع ماله في بيت المال لظن أنه لا وارث له فلا بد من يمين القضاء مع البينة، وكذلك إذا ادعى إنسان على آخر أن هذا الجمل مثلاً ملكه وأقام بينة فلا بد في الحكم على المدعى عليه المستحق منه من يمين القضاء، بخلاف غير الحيوان كالعقار فإنه لا يحلف لأن الحيوان يشتبه كثيراً بخلاف العقار، والتفرقة بين الحيوان وغيره طريقة ابن رشد وقيل: يحلف مطلقاً وقيل لا يحلف مطلقاً.

قوله: (حيث يعذر فيهم) أي لكونهم غير معروفين بالعدالة عند القاضي أما المعروفون بالعدالة عنده فلا يعذر فيهم كما مر وحينئذ فلا يكتب أسماءهم ولا يسمون للمدعى عليه إذا حضر ولا يقبل طعن المدعى عليه فيهم إذا قدم وسموا له. قوله: (ليجد) أي المدعى عليه الغائب. قوله: (لأنه باق الخ) أي فإذا أبدى مطعناً في تلك البينة بعد قدومه نقض الحكم. قوله: (والمتوسط في هذا) أي في تسمية الشهود والمعدلين للمدعى عليه إذا قدم والأعذار إليه فيهم كالبعيدة أي وحينئذ فالأولى للمصنف أن يؤخر قوله وسمى الشهود بعد المتوسطة ليفيد أنه راجع لهما. قوله: (وإلا نقض) أي ما لم يكن الحاكم مشهوراً بالعدالة وإلا فلا ينقض بعدم تسميتهم كما يفيده كلام الجزيري في وثائقه وابن فرحون في تبصرته.

قوله: (واستؤنف) أي الحكم ثانياً. قوله: (يقضي عليه معها) أي بعد سماع البينة وتزكيتها وإذا حضر المدعى عليه سمى له الشهود ومن عدلهم وأعذر له فيهم كما مر. قوله: (لكثرة المشاحة فيه) أي لكثرة تشاحح النفوس بسببه وحصول الضغن والحقد والنزاع عند أخذه وقوله فيؤخر المدعي الخ أي ليكون حضوره أقطع للنزاع. قوله: (وإنما سمعت) أي الدعوى في العقار. قوله: (فإنه يحكم به) بل ويحكم به أيضاً على حاضر ملد بدفع الحق كما هو ظاهر كلامهم ويوافقه قول المصنف في الرهن وباع الحاكم إن امتنع. قوله: (ثم ما قارب كلا) أي فالأربعة الأيام تلحق بالثلاثة والثمانية والتسعة تلحق بالعشرة وأما الوسط كالخمسة والستة

ذكر الحكم بالغائب فقال: (وحكَمَ) القاضي (بما يتميزُ) حال كونه (غائباً) عن بلد الحكم ولو في غير محل ولايته (بالصفةِ) متعلق بيتميز كعبد وثوب ودار من سائر المقومات ولا يطلب حضوره مجلس الحكم (كدينٍ) أي كما يحكم بالدين فلو كان الغائب لا يتميز بالصفة كالحديد والحرير فإن شهدت البينة بقيمته مقوماً كان أو مثلياً حكم به أيضاً وإلا فلا وإنما اعتبرت القيمة في المثلى لجهل صفته واحترز بالغائب عن الحاضر في البلد فلا بد من إحضاره مجلس الحكم تميز بالصفة أم لا (وجلَب) القاضي (الخصم) أي دعاه لمجلس الحكم (بخاتمٍ أو رسولٍ) أو ورقة أو أمارة (إن كانَ) الخصم (على مسافةِ العدْوَى) بفتح العين المهملة وسكون الدال وفتح الواو ومسافة القصر على المعتمد بدليل ما بعده لا التي يذهب إليها ويرجع لمنزله في يوم واحد كما قيل (لا أكثرَ) منها (كستينَ ميلاً) بمحل ولايته

فيلحق بالأحوط قاله شيخنا العدوي. قوله: (وحكم بما يتميز) أي وحكم القاضي بالشيء الذي يتميز بالصفة حالة كونه غائباً. وحاصله أن المدعى به إذا كان غائباً عن بلد الحكم وهو مما يتميز بالصفة في غيبته كالعقار والعبيد والدواب والثياب ونحوها فإنه لا يطلب حضوره مجلس الحكم بل تميزه البينة بالصفة ويصير حكمه حكم الدين على المشهور، فإذا ادعى زيد على عمرو وهما برشيد أن الكتاب الفلاني الذي كان معه بالأزهر يحضر فيه ملك له والكتاب حينئذ بالأزهر وشهدت البينة أن الكتاب الفلاني الذي صفته كذا ملك لزيد فإن القاضي يحكم له به.

قوله: (أي كما يحكم بالدين) أي المتميز بالصفة وإن كان تميزه نوعياً لا شخصياً لأنه في الذمة فإذا شهدت البينة أن له عنده من المحابيب أو الريالات عشرة أو أن له عنده أرادب قمح سمراء أو محمولة عشرة فإنه يحكم له بذلك. قوله: (حكم به) أي بما ذكر من القيمة لا بالمقوم كما هو ظاهره ولو قال حكم بها أيضاً كان أولى. قوله: (فلا بد من إحضاره الخ) تحصل مما قاله أن المدعى به الغائب عن مجلس الحكم إن كان حاضراً في البلد فلا بد من حضوره مجلس الحكم كان يتميز بالصفة أم لا، وإن كان غائباً عن بلد الحكم فإن كان يتميز بالصفة حكم القاضي به ولا يطلب حضوره مجلس الحكم وإن كان لا يتميز بالصفة إن شهدت البينة بقيمته حكم بها ولا يطلب حضوره وإلا فلا يحكم حتى يحضر. قوله: (وجلب الخ) لما فرغ من الكلام على الشخص الغائب من محل ولاية القاضي وهو غير متوطن به شرع في الكلام على الغائب من مجلس القاضي وهو في محل ولايته ومتوطن به.

قوله: (إن كان على مسافة العدوي) أي من مجلس القاضي وقوله وجلب القاضي الخصم إن كان على مسافة العدوي أي جبراً عليه إن شاء القاضي وإن شاء كتب إليه إما أن تحضر أو توكل أو ترضي خصمك وظاهر المصنف أن من على مسافة العدوي يجلبه القاضي سواء أتى المدعي بشبهة أم لا، وبه قال ابن أبي زمنين وهو المفتي به كما قال شيخنا، وجزم ابن عاصم تبعاً لسحنون أنه لا يجلبه إلا مع إتيان المدعي بشبهة كأثر ضرب أو جرح لئلا تكون دعواه باطلة ويريد إعنات المطلوب. قال شيخنا أقول كلام سحنون خصوصاً، وارتضاه ابن عاصم المؤلف في الأحكام هو الظاهر فيقدم على ما لابن أبي زمنين وهذا الخلاف فيمن كان على

فإن جلبه لم يلزمه حضور (إلا بشاهدٍ) من المدعي يشهد بالحق فيجلبه قهراً عنه إن شاء وإن شاء كتب له إما أن تحضر أو توكل أو ترضى خصمك (ولا يُزوجُ) القاضي (امرأةً) أي لا يتولى عقد نكاحها حيث لا ولي لها إلا الحاكم (ليستْ بولايتهِ) بأن كانت خارجة عنها أذ لا ولاية له عليها وإن كان أصلها من أهلها فإن زوجها جرى على تفصيل النكاح المتقدم بقوله وبأبعد مع أقرب إن لم يجبر وقوله وصح بها في دنية مع خاص لم يجبر كشريفة دخل بها وطال (وهل يدّعَى) بالعقار الغائب مثلاً (حيثُ المدّعَى عليهِ) ولا عبرة بقوله نحضر محل العقار المدعى به (وبه عُمل) وحكم به بالمدينة والأندلس فهو الراجح (أو) حيث (المدّعِي) أي العقار المدعى فيه فيجاب المطلوب لقوله حتى تحضر محل الحادثة (وأقيمَ) هذا القول (منها) أي من المدونة فالخلاف في العقار وغيره من المعينات وعلى الراجح فيدعي

مسافة العدوي وأما من كان على أكثر منها فلا يجلبه اتفاقاً إلا إذا كان مع المدعي شاهد. قوله: (لا أكثر منها) أي فلا يجلبه ولا يدعوه لمجلس الحكم فإن جلبه لم يلزمه الحضور. قوله: (كستين ميلاً) أي وكذا ما قاربها مما زاد على العدوي.

قوله: (إلا بشاهد) أي إلا أن يقيم المدعي شاهداً يشهد له بالحق فيجلبه كمن على مسافتها. قوله: (بأن كانت خارجة عنها) أي وشهدت بينة برضاها بالزوج والصداق وأنها وكلت ذلك القاضي في العقد عليها. قوله: (وإن كان أصلها) أي أصل تلك المرأة من أهل ولايته فلا يزوج قاضي مصر امرأة بالشام وإن كانت مصرية وأما من كانت في ولايته فيزوجها وإن لم تكن من أهلها فيزوج قاضي مصر الشامية المقيمة بمصر. قوله: (بقوله وبأبعد الخ) الأولى الاقتصار على قوله وصح بها في دنية الخ لأن الفرض أن تلك المرأة لا ولي لها خاص إلا القاضي فليس هناك أقرب ولا أبعد فتأمل. قوله: (حيث الخ) أي في المكان الذي وجد فيه المدعى عليه. قوله: (وبه عمل) أي وهو قول مطرف وأصبغ وسحنون وقوله أو حيث المدعي بفتح العين أي المدعى به فحذف الجار فاتصل الضمير واستتر فليس نائب الفاعل محذوفاً بل مستتراً أي أو في المكان الذي فيه المدعى به كالعقار. قوله: (محل الحادثة) أي محل المدعى به.

قوله: (وأقيم منها) أي أقامه فضل من المدونة وهو قول عبد الملك وأما حيث المدعي بالكسر فلم يقمه فضل ولا غيره من المدونة وليس بمنصوص وإنما هو قول مخرج كما في ابن عرفة. واعلم أن محل الخلاف المذكور إذا كان المدعى عليه متوطناً في بلد والمدعى به في أخرى كانت بلد المدعي أو غيرها وكل منهما في ولاية قاض غير الآخر فقال ابن الماجشون تكون الخصومة حيث المدعى به. وقال مطرف وأصبغ حيث المدعى عليه انظر ح فإن كان المتداعيان من بلدين وكلاهما من ولاية قاض واحد فالدعوى بمحل القاضي كان بلد المدعي أو المدعى عليه أو غيرهما كان المدعى به بمحل أحدهما أم لا وهو محل قوله وجلب الخصم الخ وإن كان المتداعيان من محل واحد وتعدد فيه القاضي، فالقول للطالب كما مر كان المدعى به بمحله أيضاً أم لا كذا قرر شيخنا.

الطالب حيث تعلق بخصمه كما أشار له فيما سلف بقوله وحكم بما يتميز غائباً بالصفة (**وفي تمكينٍ**) شخص من (**الدّعوى لغائبٍ**) أي عنه (**بلا وكالةٍ**) منه للمدعي في الدعوى عنه وإنما ادعى عن الغائب حسبة لله خوف ضياع حق الغائب (**تردُّد**) حقه قولان لا بني القاسم والماجشون.

قوله: (**في العقار وغيره من المعينات**) بخلاف ما تعلق بالذمم كالدين فإن الخصام حيث تعلق الطالب بالمطلوب اتفاقاً. قوله: (**حيث تعلق**) أي في المكان الذي تعلق فيه بخصمه سواء كان المدعى به موجوداً في ذلك المكان أم لا. قوله: (**وفي تمكين الدعوى الخ**) حاصله أن الغائب غيبة بعيد أو قريبة على أحد القولين إذا كان له مال حاضر وخيف عليه تلف أو غصب أو له دين على من يخشى فراره أو أراد سفراً بعيداً فأراد شخص قريب للغائب أو أجنبي منه أن يخاصم عنه احتساباً لله تعالى من غير أن يكون وكيله فهل يمكن من ذلك حفظاً لمال الغير، وهو قول ابن القاسم أولاً، وهو قول ابن الماجشون ومطرف، ومحل القولين إذا كان من يريد الدعوى لا حق له في ذلك المال ولا ضمان عليه فيه أما ماله فيه حق كزوجة الغائب وأقاربه الذين تلزمه نفقتهم فيمكنون من الدعوى اتفاقاً وكذلك إذا كان عليه فيه ضمان كمستعير لما يغاب عليه ومرتهن رهناً كذلك وحميل مدين أراد فراراً أو سفراً بعيداً فإنه يمكن من الدعوى اتفاقاً. قوله: (**في الدعوى عنه**) أي لا عليه إذ قد مر تفصيله في الحكم على الغائب.

درس

بـــاب

في الشهادة وما يتعلق بها

الشهادة إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه وإنما تصح شهادة العدل وبينه بقوله: (العدلُ) أي حقيقته في عرف الفقهاء (حرٌ) حال الأداء فلا تصح شهادة الرقيق أو من فيه شائبة رق (مسلمٌ) لا كافر ولو على مثله (عاقلٌ) حال التحمل والأداء معاً (بَالِغٌ) ولو تحمل صبياً إن كان ضابطاً فلا تصح شهادة الصبيان إلا على بعضهم بشروط تأتي (بلا فسق)

باب في الشهادات

قوله: (الشهادة) أي اصطلاحاً وأما لغة فمعناها البيان وسمي الشاهد شاهداً لأنه بين عند الحاكم الحق من الباطل وهو أحد معاني اسمه تعالى الشهيد وإلى هذا أشار بعضهم في قوله تعالى: ﴿شهد الله أنه لا إله إلا هو﴾ [آل عمران، آية: ١٨] أي بين وقيل هي فيهما بمعنى العلم. قوله: (إخبار حاكم) من إضافة المصدر لمفعوله أي إخبار الشاهد الحاكم وقوله عن علم أي إخباراً ناشئاً عن علم لا عن ظن أو شك وهذا التعريف هو معنى قول بعضهم الشهادة إخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبت الحكم، وأما الرواية فهي إخبار بما لم يحصل فيه الترافع ولم يقصد به فصل القضاء وبت الحكم بل قصد به مجرد عزوه لقائله بحيث لو رجع عنه رجع الراوي، وهل يشترط في تأدية الشهادة لفظ أشهد بخصوصه أو لا يشترط؟ قولان والأظهر منهما عدم الاشتراط وإنما المدار فيها على ما يدل على حصول علم الشاهد بما شهد به كرأيت كذا وسمعت كذا أو أتحقق أن لهذا عند هذا كذا فلا يشترط لأدائها صيغة معينة.

قوله: (في عرف الفقهاء) أي لا في عرف المحدثين لأن العدل عندهم يكون عبد أو امرأة وأشار بقوله أي حقيقته إلى أن أل في العدل للحقيقة ويصح أن تكون للعهد الذكرى المتقدم في قوله أهل القضاء عدل لأن العدالة المطلوبة في القاضي هي المطلوبة في الشاهد. قوله: (حر) أي ولو عتيقاً لكن إن شهد لمعتقه فله شرط آخر وهو التبريز وقوله حال الأداء أي لا حال التحمل إذ يصح تحمل الرقيق للشهادة ويؤديها بعد عتقه. قوله: (مسلم) أي حال الأداء لا حال التحمل فيصح تحملها وهو كافر وأداؤها وهو مسلم وقوله ولو على مثله أي خلافاً لأبي حنيفة المجوز لشهادة الكافر على مثله. قوله: (ولو تحمل صبياً) فإذا تحمل البالغ الشهادة في حال صباه وأداها بعد بلوغه فإنها صحيحة وقوله إن كان ضابطاً أي حيث تحملها وهو صغير.

تنبيه: لا يشترط في صحة الشهادة عدم الإكراه فمن تحمل الشهادة وحلف بالطلاق أنه لا يؤديها فأكره على أدائها إكراهاً حراماً فأداها وهو بالغ عاقل كانت صحيحة ولذا عدل المصنف عن التعبير بمكلف لقوله بالغ عاقل إذ لو عبر بمكلف لاقتضى عدم صحتها لأن المكره غير مكلف كذا في عبق والمج. وفي بن الحق عدم قبول شهادة المكره لأنه قد يؤدي بخلاف ما يعلم فالإكراه يمنع الثقة بشهادته.

بجارحة (وَ) بلا (حجرٍ) لسفه فلا تصح من فاسق ولا مجهول حال ولا من سفيه محجور عليه (و) بلا (بدعة وإن تأوّلَ) فأولى لو تعمد أو جهل (البدعة) كخارجي (وقَدرِي) حال الأداء فلا تصح منه (لمْ يباشر كبيرةً) أي لم يتصف بها أصلاً أو حال الأداء فقط بأن تاب وظهرت عليه التوبة وإلا فلا لصدق التلبس عليه (أوْ) لم يباشر (كثيرَ كذب) لم يترتب عليه فساد وإلا ضر ولو الواحدة بخلافها إذا لم يترتب عليها ذلك (أوْ صغيرَة خسةٍ) كتطفيف حبة

قوله: (بلا فسق) أي ملتبس بثبوت عدم الفسق من ملابسة الموصوف لصفته فهو في قوة المعدولة المحمول فيفيد أن مجهول الحال لا تصح شهادته لأن الأصل في الناس الجرحة ولم يثبت عدم فسقه لا في قوة السالبة وأن المعنى وأن يكون غير ثابت الفسق وإلا لأفاد صحة شهادة مجهول الحال لأنه غير ثابت الفسق وإنما قيد بقوله بجارحة لأنه سيأتي للمصنف الكلام في الفاسق بالاعتقاد. قوله: (وبلا حجر لسفه) إنما قيد بقوله لسفه للاحتراز عن الحجر للزوجية والمرض والفلس فإنه لا يمنع شهادتهم. قوله: (فلا تصح من فاسق ولا مجهول حال) أي لأن كلاً منهما ليس ملتبساً بثبوت عدم الفسق لأن الأول ملتبس بالفسق والثاني ملتبس بعدم ثبوت الفسق لا بثبوت عدمه الذي هو مشترط. قوله: (ولا من سفيه محجور عليه) أي وأما السفيه غير المحجور عليه فشهادته صحيحة. قوله: (وبلا بدعة) أي وملتبس بعدم البدعة فلا تصح شهادة البدعي، كالقدري القائل بتأثير القدرة الحادثة، والخارجي الذي يكفر بالذنب هذا إذا تعمد البدعة وجهلها بل وإن كان متأولاً في ارتكابها فالبدعي لا يعذر بجهل ولا تأويل والمراد بالمتأول المجتهد وبالجاهل المقلد من الفريقين.

قوله: (حال الأداء فلا تصح) أي وأما لو كان ملتبساً بالبدعة حال التحمل فقط فلا يضر.
قوله: (لم يباشر كبيرة) اعترض بأن هذه يغني عنها قوله وبلا فسق لأن التباسه بعدم الفسق هو عدم مباشرته للكبيرة وأجيب بأن كلامه هنا في كبيرة الباطن كغل وحسد وكبر ورياء كما يدل عليه لفظ المباشرة التي هي المخالطة وقوله سابقاً وبلا فسق أي بالجوارح الظاهرة كما هو المناسب لتعريف الفسق بالخروج عن الطاعة، وإلى هذا الجواب أشار الشارح بقوله سابقاً وبلا فسق بجارحة وأجاب بعضهم بجواب آخر. وحاصله أن قوله وبلا فسق أي بالباطن وبالجوارح الظاهرة وأتى بقوله لم يباشر إلى قوله خسة تفسيراً لعدم التلبس بالفسق أي إن عدم التلبس به عبارة عن عدم مباشرة الكبائر وكثرة الكذب وصغائر الخسة.

قوله: (لم يتصف بها أصلاً) أي لا حال الأداء ولا حال التحمل وقوله أو حال الأداء أي أو لم يتصف بها حال الأداء فقط أي وإن اتصف بها حال التحمل. قوله: (بأن تاب) أي بعد التحمل. قوله: (وإلا فلا) أي وإلا يتب فلا تصح شهادته لصدق التلبس عليه وكان الأولى أن يقول لصدق المباشرة عليه. قوله: (أو لم يباشر كثير كذب) أي فإن باشر كثير الكذب بطلت شهادته والمراد بالكثير ما زاد على الكذبة الواحدة يعني في السنة وهذا في كذب لا يترتب عليه فساد وإلا ضر ولو واحدة. والحاصل أن الكذب إما أن يترتب عليه فساد أو لا فالأول مضر ولو واحدة وهي كبيرة، والثاني المضر منه الكثير وهو ما زاد على الواحدة وأما الواحدة يعني

أو سرقة نحو لقمة لدلالة ذلك على دناءة الهمة وقلة المروءة بخلاف نظرة واحدة (وَ) لم يباشر (سَفاهَة) أي مجوناً بأن يكثر الدعابة ولم يبال بما يقع منه من الهزل (وَ) لم يباشر (لعبَ نردٍ) وطاب ولو بغير قمار (ذُو مروءة) نعت لحر أو خبر ثان أي همة وحياء (بترك غيرَ لائق) تفسير للمروءة باللازم وبين غير اللائق بقوله: (مِنْ) لعب (حمام) بلا قمار وإلا فهو كبيرة (وَسماع غناء) بالمد متكرراً بغير آلة لا خلال سماعه بالمروءة وهو مكروه إذا لم

في السنة فلا تضر لعسر الاحتراز منها وهي صغيرة وقيل كبيرة وإن كانت غير قادحة في الشهادة.

قوله: (أو سرقه نحو لقمة) ظاهره أنها صغيرة مطلقاً ولو كان المسروق منه فقيراً وقيد بعضهم ذلك بما إذا لم يكن المسروق منه فقيراً وإلا كانت كبيرة. قوله: (بخلاف نظرة واحدة) أي فإنها ليست من صغائر الخسة سواء كانت لأمرد أو لامرأة بل من صغائر غير الخسة فلا تقدح إلا بشرط الإدمان ومثل النظرة في ذلك القبلة وسائر المقدمات وهي ما عدا الإيلاج. واعلم أن صغيرة الخسة تقدح في الشهادة وإن لم يد منها فمتى صدرت منه ولو مرة ردت شهادته إلا أن يتوب كالكبيرة بخلاف صغيرة غير الخسة فالمضر إدمانها. قوله: (وسفاهة) هو بالجر عطف على كذب أي ولم يباشر كثير سفاهة فالمضر إنما هو كثرتها لأنه هو المخل بالمروءة خلافاً لقول الشارح ولم يباشر سفاهة المفيد أنها مضرة مطلقاً وكلامه بعد بقوله بأن يكثر الخ صريح في المقصود. قوله: (أي مجوناً) المجون والدعابة هو الهزل وقوله بأن لا يبالي بما يقع منه من الهزل أي كإخراج الصوت من فيه وكالنطق بألفاظ الخنا في الملإ مما يستبشع النطق به ولا يعترض على قوله وسفاهة بأنه يغني عنه قوله ذو مروءة لأنه يلزم من كونه ذا مروءة عدم مباشرته لكثير السفاهة، لأن الأول وقع في مركزه فلا يعترض بعموم ما بعده له فتأمل.

قوله: (ولم يباشر لعب نرد) أي فإن باشره ردت شهادته ولو لم يداوم عليه بل ولو مرة في السنة ولو لم يكن فيه قمار ومثله يقال في الطاب والسيجة والمنقلة ولعب كل من هذه الأربعة حرام كما قال شيخنا. قوله: (ذو مروءة) بضم الميم وفتحها[1] مع الهمزة وتشديد الواو. قوله: (بترك غير لائق) أي مصورة بترك غير لائق فالباء للتصوير. قوله: (باللازم) أي لأن المروءة كمال الرجولية ويلزم من كمالها ترك غير اللائق وإنما اشترطت المروءة في العدالة لأن من تخلق بما لا يليق وإن لم يكن حراماً جره ذلك غالباً لعدم المحافظة على دينه واتباع الشهوات. واعلم أنه إذا تعذر وجود العدل الموصوف بما ذكره المصنف من الأوصاف أو تعسر كما في زماننا هذا اكتفى بمن لا يعرف كذبه للضرورة وقيل يجبر بزيادة العدد أفاده شيخنا. قوله: (من لعب حمام) أي من لعب به مع إدامته وإلا لم يخل بالمروءة وكلام

---

(١) قوله: وفتحها ليس لفتح الميم ذكر من كتب اللغة التي بيدنا ولا وجه له في العربية فإن المروءة مصدر مرؤ الرجل يمرؤ مروءة كتبه مصححه.

يكن بقبيح ولا حمل عليه ولا بآلة وإلا حرم (وَدِباغة وَحياكةٍ اختياراً) أي لا لضرورة معاش وإلا لم يخلا بالمروءة كما لو كان من أهلهما وإن لم يضطر وقد تكون الحياكة في بعض البلاد من الحرف الشريفة وأما الخياطة فهي من الحرف الرفيعة ومثل ما ذكر المصنف الحجامة (وإدامةِ) لعب (شطرَنج) لأنه من صغائر غير الخسة بل قيل بكراهته وإدامته تكرره

المصنف يشمل اللعب به الذي ليس بمحرم كاللعب به على وجه المسابقة لأنه يخل بالمروءة ويشمل اللعب به المحرم الذي ليس من الكبائر ولا من صغائر الخسة كلعب به على وجه فيه نوع تعذيب له ولا يشمل اللعب به مقامرة لأنه كبيرة.

قوله: (وهو مكروه إذا لم يكن بقبيح) أي بكلام قبيح ولا حمل عليه أي على القبيح كتعلق بامرأة أو بأمرد ولا بآلة أي كعود وقانون وقوله وإلا حرم أي وإلا بأن تخلف شرط من الشروط الثلاثة كان سماعه وكذا فعله حراماً ولو في عرس على المعتمد، وهل ترد به الشهادة سواء كان مكروهاً أو حراماً ولو مرة في السنة وهو ما لتت أو لا بد من التكرار في السنة، وهو ما يفيده المواق وهو المعتمد خلافاً لما في عبق كذا قرر شيخنا العدوي، وحاصل ما في عبق أن الغناء إن حمل على تعلق بمحرم كامرأة وأمرد حرم فعلاً وسماعاً تكرر أم لا بآلة أم لا كان في عرس أو صنيع كولادة وختان وقدوم من سفر وعقد نكاح أو كان في غيرهما ومتى لم يحمل على محرم جاز بعرس وصنيع سواء كان بآلة أو غيرها سماعاً وفعلاً تكرر أم لا لا بغير عرس وصنيع فيمنع إن تكرر سواء كان بآلة أو غيرها فعلاً وسماعاً وإن لم يتكرر كره سماعاً، وهل كذا فعلاً أو يمنع خلاف ا هـ. ولكن المعتمد كما قال شيخنا أنه متى كان بكلام قبيح أو يحمل على قبيح أو كان بآلة كان حراماً سواء كان بعرس أو صنيع أو غيرهما تكرر أم لا فعلاً أو سماعاً وإن لم يكن بقبيح ولم يحمل عليه ولم يكن بآلة فالكراهة سواء كان بعرس أو صنيع أو غيرهما تكرر أم لا فعلاً أو سماعاً ترد به الشهادة إذا تكرر في السنة كان بآلة أو بغيرها على ما للمواق. وفي بن عن ابن عرفة قال ابن عبد الحكم سماع العود جرحة إلا أن يكون في صنيع لا شرب فيه فلا يجرح وإن كره على كل حال ا هـ وهو ضعيف كما قال شيخنا.

قوله: (ودباغة وحياكة اختياراً) أي بأن كان غير مضطر لهما في معاشه أي وكان في بلد يزريان بفاعلهما فيها والحال أنه ليس من أهلهما فالقدح في الشهادة بالدباغة والحياكة مقيد بالشروط الثلاثة فإن تخلف واحد منها لم تكن واحدة مهما قادحة. قوله: (وأما الخياطة فهي من الحرف الرفيعة) أي مطلقاً سواء حصلت من أهلها أو من غيرهم لحديث في الجامع الصغير ورد فيه مدحها في حق الرجال ومدح صناعة الغزل في حق النساء وإن كان ضعيفاً ولفظه عمل الأبرار من الرجال الخياطة وعمل الأبرار من النساء الغزل. قوله: (الحجامة) أي لإخلالها بالمروءة لكن لا ترد الشهادة بها إلا عند وجود الشروط الثلاثة المعتبرة في الدباغة والحياكة فإن اختل شرط منها لم تكن قادحة في الشهادة.

قوله: (شطرنج) بكسر أوله وسكون ثانيه وفتح أوله من لحن العامة كما قال ابن جني. ويقال بالشين المعجمة وبالسين المهملة لأنه إما مأخوذ من المشاطرة أو من التسطير ا هـ بن. لكن الذي في الغرر والعرر للوطواط أن شطرنج معرب ششرنك ومعناه ستة ألوان الشاة والفرز

في السنة (وإنْ) كان (أعمى) فتقبل شهادته (في قوْل) خلافاً لأبي حنيفة والشافعي (أوْ أصمّ) غير أعمى (في فعلٍ) لا قول وأما الأعمى الأصم فلا تقبل شهادته ولا يعامل (ليس بمغفلٍ) الغفلة ضد الفطانة فالمغفل لا تقبل شهادته (إلاَّ فيما) أي في شيء (لا يلبس) بفتح التحتيّة وكسر الموحدة ماضيها بفتحها أي لا يختلط فيه من البديهيات (ولا مُتأكدَ القربِ) للمشهود له (كأبٍ) أي أصل (وإنْ علا وَزوجهما) أي الأب والأم الشامل لهما الأب بالتغليب أو الداخلة تحت الكاف فزوجة الأب لا تشهد لربيبها وزوج الأم لا يشهد لربيبه وإن سفل

والفيل والفرس والرخ والبيدق، فعلى هذا لا يقال إنه مشتق من المشاطرة بالمعجمة ولا من التسطير بالمهملة كما قال بن ا هـ مج ثم إن ظاهر المصنف أن لعبه غير حرام لجعله من أفراد ما لا يليق مع تقييده بالإدامة، ويوافقه تصحيح القرافي أنه مكروه، ولكن المذهب أن لعبه حرام وفي ح قول بجواز لعبه في الخلوة مع نظيره لا مع الأوباش وعلى كل من القول بالكراهة والحرمة ترد الشهادة بلعبه لكن عند الإدامة ابن رشد لا خلاف بين مالك وأصحابه أن الإدمان على اللعب بها جرحة وقد قيل الإدمان أن يلعب بها في السنة أكثر من مرة واحدة، وإنما اشترط الإدمان في الشطرنج دون ما عداه من النرد والطاب والسيجة والمنقلة لاختلاف الناس في إباحته إذ قد روي عن جماعة من التابعين أنهم كانوا يلعبونه.

قوله: (وإن أعمى) أي هذا كان الموصوف بما ذكر غير أعمى بل وإن كان أعمى وتقبل شهادته في الأقوال مطلقاً سواء تحملها قبل العمى أم لا لضبطه الأقوال بسمعه، خلافاً للحنفية. حيث قالوا لا تقبل شهادته فيها مطلقاً وقال الشافعي تجوز شهادته فيها بما تحمله من الأقوال قبل العمى وأما الأفعال المرئية فلا تجوز شهادته فيها مطلقاً على المذهب علمها قبل العمى أم لا كما قال طفي. وفي شرح الإرشاد تجوز شهادته بالفعل إن علمه قبل العمى أو يحبس كما في الزنا واقتصر عليه في المج وقول المصنف في قول لا خصوصية للقول بل تجوز شهادته فيما عدا المرئيات من المسموعات والملموسات والمذوقات والمشمومات وإنما خص المصنف القول بالذكر لأن الملموس والمذوق والمشموم يستوي فيه الأعمى وغيره فهي محل اتفاق وإنما محل الخلاف المسموعات فمذهب مالك الجواز مطلقاً ومذهب الحنفي المنع مطلقاً ومذهب الشافعي المنع فيما تحمله بعد العمى. قوله: (أو أصم في فعل) أي لأن الأصم غير الأعمى يضبط الأفعال ببصره دون الأقوال لتوقف ضبطها على السمع وهو معدوم منه فلا تقبل شهادته في الأقوال ما لم يكن سمعها قبل الصمم وإلا جازت كما في شرح الإرشاد وتجوز شهادة الأخرس كما قال ابن شعبان ويؤديها بإشارة مفهمة أو كتابة.

قوله: (فالمغفل) أي وهو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه وأما البليد فهو خال منها بالمرة فلا تصح شهادته مطلقاً لا فيما يختلط ولا فيما لا يختلط. قوله: (أي لا يختلط فيه من البديهيات) أي كرأيت هذا يقطع يد هذا أو يأخذ ماله. قوله: (أي أصل الخ) أي فلا يشهد أب ولا أم لولد وإن ولد ملاعنة لصحة استلحاقه. قوله: (وإن علا) أي فلا يشهد الجد أو الجدة لولد الولد. قوله: (فزوجة الأب لا تشهد لربيبها) أي وهو ولد زوجها وإن سفل وإذا امتنع شهادتها لابن زوجها فتمتنع شهادتها لزوجها بالأولى. قوله: (لا يشهد لربيبه) أي

(وولدٍ) فلا يشهد لأصله (وإن سفلَ) الولد (كبنت) وابن (وزوجهما) أي زوج البنت وزوج الابن فلا يشهدان لأبوي زوجيهما (وشهادةُ ابن مع أب) أي مع أبيه في قضية (واحدةٌ) أي بمنزلة شهادة واحد فتحتاج لآخر أو يمني فتلغى شهادة أحدهما (ككلٍ) أي كما تلغى شهادة كل منهما على البدلية (عند الآخر) إذا كان حاكماً لأن الحاكم لا يرد شهادة أبيه أو ولده (أوْ) شهادته (على شهادتهِ أوْ) على (حُكمهِ) لما فيه من تزكيته ولذا لا يعدل أحدهما الآخر

وهو ولدها وإذا امتنع شهادة الرجل لابن زوجته فتمنع شهادته لها بالأولى لقوة التهمة. قوله: (فلا يشهد لأصله) أي لأبيه أو لأمه أو جده أو جدته. قوله: (وولد وإن سفل كبنت وابن) هذا مثال للولد ولا يخفى عدم الاحتياج للتمثيل لوضوح الممثل له. ولذا قال ابن عاشر صوابه وإن سفل لبنت باللام لا بالكاف ليكون بالغ على أضعف المراتب.

قوله: (فلا يشهد أن لأبوي زوجيهما) فزوج البنت لا يشهد لأبوي زوجته وزوجة الابن لا تشهد لأبوي زوجها وأما شهادة زوج المرأة لأخوتها وشهادة زوجة الرجل لإخوته فجائزة كما تجوز شهادة زوج البنت لزوجة أبيها وشهادة زوجة الابن لزوج أمه وكذا شهادة أحد أبوي الزوجة لابن زوج ابنته أو بنته أو لأبويه كما يفيده ابن عرفة لضعف التهمة في ذلك. قوله: (وشهادة ابن مع أب) أي المقبول واحدة وقوله فتحتاج لآخر أي فيما يحتاج لشاهدين كنكاح وطلاق وعتق وقوله أو يمين أي من المشهود له إذا كانت بمال أو بما يؤول إليه وإذا طرأ فسق لأحدهما فشهادة الثاني منهما باقية على الصحة كما في بن. خلافاً لما في عبق من بطلان شهادتهما معاً وما ذكره المصنف من أن شهادة الأب وابنه شهادة واحدة قول أصبغ ومقابله لسحنون ومطرف وهو أن شهادة الابن مع أبيه شهادتان قال ابن فرحون وهذا القول هو المعمول به وقال ابن عاصم في التحفة:

وجاز أن يشهد الابن في محل ... مع أبيه وبه جرى العمل

ومثه لابن سلمون وابن راشد في اللباب وذكر في معين الحكام أن القول بكون شهادة الأب مع ابنه شهادتين أعدل من القول بأنهما شهادة واحدة وفي المتيطية الذي جرى به العمل أنهما شهادة واحدة وقيل شهادتان وهو أقيس ا هـ. فكان على المصنف أن يقتصر على هذا القول لقوته كما ترى أو يحكي قولين قاله طفي. وقد ذكر ابن رشد الخلاف في هذا الفرع وفي الفروع الثلاثة بعده ولم يرجح واحداً من القولين على الآخر نظراً لكون كل من القولين مرجحاً انظر المواق وزاد أبو الحسن على الفروع المذكورة شهادة الولد على خط أبيه فذكر أن فيها القولين ا هـ بن. قوله: (أي كما تلغى شهادة كل منها على البدلية عند الآخر إذا كان حاكماً) أي وقيل لا تلغى ورجح كل منهما وللابن أن ينفذ حكم أبيه وعكسه إذا كانا قاضيين وأنهى أحدهما للآخر على ما مر.

قوله: (أو شهادته على شهادته أو على حكمه) أي كأن يقول الولد أشهد أن أبي قد شهد عند القاضي بكذا أو أنه حكم بكذا فتلغى تلك الشهادة لأن فيها تزكية له وقيل لا تلغى فيهما وقد رجح كل من القولين كما علمت. قوله: (من تزكيته) أي للآخر أي في الفرعين وقوله

لكن رجح بعضهم أن شهادة الابن مع أبيه معتبرة مطلقاً في الأموال وغيرها كالطلاق وجازت شهادة أحدهما على خط الآخر خلافاً لبعضهم وأخرج من منع شهادة متأكد القرب لقوة التهمة قوله: **(بخلافِ)** شهادة **(أخ لأخ)** فتجوز **(إنْ برزَ)** في العدالة بأن فاق أقرانه فيها ولم يكن في عياله **(وَلَوْ بتعديلٍ)** أي بأن يعدله كما هو ظاهرها وهو المشهور **(وتُؤولتْ أيضاً بخلافهِ)** أي بأن لا يعدله **(كأجِير)** تقبل شهادته لمن استأجره إن برز ولم يكن في عياله وكذا يقال فيما بعده من المعطوفات من قوله: **(وَمولى)** أسفل **(و)** صديق **(مُلاطف وَ)** شريك **(مفاوض في غير)** مال **(مُفاوضة)** وأما فيه فلا تقبل وإن برز **(وزائد)** في شهادته شيئاً على ما

ولذا أي ولامتناع تزكية أحدهما للآخر وقوله لا يعدل أحدهما الآخر لأن التعديل تزكية وقوله وجازت شهادة أحدهما على خط الآخر أي كما قال ابن ناجي وقوله خلافاً لبعضهم هو الناصر اللقاني. قوله: **(إن برز)** في بن الصواب إن برز بفتح الباء وتشديد الراء فعل لازم مبني للفاعل واسم الفاعل منه مبرز بكسر الراء المشددة أي ظاهر العدالة وفي القاموس برز ككرم وبرز تبريزاً فاق أصحابه فضلاً وشجاعة وبرز الفرس عن الخيل سبقها ا هـ كلامه. وقد علمت من كلام القاموس أن برز يستعمل مشدداً ومخففاً، وليس المراد بالتبريز هنا الانتصاب للشهادة كما يعتقده بعض الجهال ا هـ كلامه. أي بل المراد به الزيادة في العدالة على الأقران كما قال الشارح.

قوله: **(ولم يكن في عياله)** أي ولم يكن الشاهد في عيال المشهود له ويشترط أيضاً أن تكون الشهادة ليست بجرح عمد فيه قصاص وإلا فلا تقبل على المشهور لأن الحمية تأخذ في القصاص. قوله: **(كما هو ظاهرها وهو المشهور)** أي وعليه حملها الأكثر. قوله: **(بأن لا يعدله)** أي لأنه إذا عدل أخاه تشرف بتعديله إياه فتكون تلك الشهادة قد جرّت له نفعاً فتكون باطلة. قوله: **(ومولى أسفل)** أي فتجوز شهادة العتيق لمعتقه إن كان ذلك العتيق مبرزاً ولم يكن في عيال ذلك المعتق، وأما شهادة المعتق لعتيقه فجائزة بغير شرط التبريز. قوله: **(وصديق ملاطف)** أي تجوز شهادته لصديقه إن برز ولم يكن في عياله والصديق الملاطف هو الذي يسره ما يسرك ويضره ما يضرك.

قوله: **(ومفاوض في غير مفاوضة)** قال عبق وكذا كل شريك تجر سواء كانت شركة عنان أو غيرها فيجوز أن يشهد لشريكه في غير ما فيه الشركة إن برز أيضاً. قال بن: إنه قد تبع في ذلك عج ورده طفي بأن الأئمة قيدوا بالمفاوضة فنحن أتباعهم فالحق أنه يجوز أن يشهد لشريكه في شركة التجر غير المفاوضة وإن لم يكن مبرزاً كما أن الشريك في معين كدابة يشهد لشريكه في غير ما فيه الشركة وإن لم يكن مبرزاً اتفاقاً، والحاصل أن الأقسام ثلاثة مردودة مطلقاً سواء كان مبرزاً أو غير مبرز وهي شهادة الشريك لشريكه فيما فيه الشركة سواء كان معيناً أو غيره وذلك لتضمنها للشهادة لنفسه، ومقبولة بشرط التبريز وهي شهادة الشريك لشريكه في التجارة مفاوضة في غير ما فيه الشركة، ومقبولة مطلقاً سواء كان مبرزاً أو غير مبرز وهي شهادة الشريك لشريكه في معين وكذا في شركة التجر غير المفاوضة على ما ارتضاه طفي.

قوله: **(وزائد في شهادته أو منقص)** يعني أنه إذا شهد أولاً بعشرة ادعاها ثم شهد بعد

شهد به أوّلاً وسواء حكم به أم لا **(أَوْ مُنقص)** عنها بعد أن أداها فيقبل إن برز وأما لو شهد ابتداء بأزيد مما ادعاه المدعي أو بأنقص فإنه يقبل ولو لم يكن مبرزاً وإن كان المدعي لا يقضي له بالزائد لعدم ادعائه له **(وذاكر)** لما شهد به **(بعدَ شكٍ)** منه بأن قال لا أدري أو لا علم عندي بعد أن سئل عنها وكذا بعد نسيان وأما ما قبله فجزم بما شهد ثم تذكر فزاد أو نقص وسواء كان المتذكر مريضاً أو صحيحاً وما في النقل من تقييده بالمريض ففرض مسألة ونظراً لما هو الشأن في الشاك المتذكر **(وتزكية)** فلا بد فيها من التبريز أي أن المزكي يشترط فيه التبريز إذا زكى من شهد بمال أو غيره مما يفتقر لشاهدين **(وَإِن)** شهد **(بحدٍ)** قصاص خلافاً لمن قال الشاهد في الدماء لا يقبل إلا إذا كان لا يحتاج لتزكية بأن يكون مبرزاً لخطرها والتزكية إنما تكون **(مِنْ معروفٍ)** عند القاضي بمزيد العدالة **(إلاّ)** الشاهد

ذلك بأقل منها كثمانية فإن شهادته بها تقبل إن كان مبرزاً سواء حكم بلزوم العشرة التي شهد بها أوّلاً أو لا إلا أنه إن شهد ثانياً بأقل مما شهد به أولاً وكانت تلك الشهادة قبل الحكم بما شهد به أو لا فالأمر ظاهر، وإن كانت بعد الحكم كان بمنزلة رجوعه عن الشهادة وحينئذ فيغرم الشاهد ولا ينقض الحكم كما في بن عن ابن مرزوق، وكذلك إذا شهد أولاً بعشرة ثم زاد عليها بأن شهد ثانياً بخمسة عشر فإن شهادته بالزيادة تقبل سواء حكم بما شهد به أوّلاً أو لا بشرط أن يكون مبرزاً في العدالة وسواء كانت شهادته بالعشرة أولاً على طبق دعوى المدعي أم لا غير أنه إذا كانت على طبق دعواه لا يأخذ المدعي تلك الزيادة لعدم دعواه لها فإن لم يكن مبرزاً بطلت شهادته كلها كما في ح.

قوله: **(وأما لو شهد ابتداء بأزيد مما ادعاه المدعي أو بأنقص)** أي ولم يحصل منه رجوع عما شهد به أولاً كما لو ادعى بعشرة فشهد له الشاهد بخمسة عشر فيحلف على العشرة التي ادعاها ويأخذها ولا يقضى له بالخمسة الزائدة لعدم ادعائه لها وإذا ادعى بعشرة فشهد له الشاهد بثمانية فيحلف على طبق شهادة الشاهد ويستحق الثمانية ثم إن أقام شاهداً آخر بالباقي حلف معه وأخذه وإلا فلا والحاصل أنه في الأولى يحلف على طبق دعواه، وفي الثانية يحلف على طبق شهادة الشاهد ولا يشترط التبريز في قبول الشاهد فيما ذكر من الصورتين. قوله: **(وذاكر بعد شك)** أي ومتذكر شهادة بعد شك منه فيها يقبل منه ذلك إن كان مبرزاً. قوله: **(وأما ما قبله)** أي وهو قول المصنف وزائد ومنقص. قوله: **(ونظراً لما هو الشأن في الشاك المتذكر)** أي فإن الشأن تشكك المريض ثم يتذكر. قوله: **(وتزكية)** هو على حذف مضاف أي وذي تزكية لأجل أن يكون على سنن ما قبله وإن كان التبريز إنما اشترط في المزكي من حيث تزكيته.

قوله: **(وإن بحد)** مبالغة في مقدر أي وتقبل شهادة من يفتقر لها هذا إذا شهد بمال أو غيره مما ليس بحد بل وإن شهد بحد وهذا أحسن مما أشار له الشارح بقوله أي أن المزكي الخ لأن كلام المصنف على ما قلناه يكون أظهر في الرد على المخالف. قوله: **(خلافاً لمن قال الخ)** أي وهو أحمد بن عبد الملك وكان الأولى للمصنف أن يقول وإن بدم ليحسن رده على هذا المخالف لأن خلافه فيه خاصة لا في مطلق الحد. قوله: **(من معروف)** نعت لتزكية.

(الغريبَ) وكذا القاضي الغريب فلا يشترط معرفة القاضي عدالة المزكي أي ابتداء بل لا بد أن يزكي ذلك المزكي من هو معروف عند القاضي بالعدالة فمعرفة الحاكم بعدالة المزكي لا بد منها لكن إن كان الشاهد غير غريب فبلا واسطة وإن كان غريباً فيها فالأوضح أن لو قال من معروف وأن بواسطة (بأشهدُ أنهُ عدلٌ رضاً) أي أن التزكية إنما تكون بهذا القول المشتمل على الألفاظ الثلاثة فلا يكفي هو عدل الخ ولا أشهد أنه رجل صالح أو لا بأس به لكن الراجح أنه إن حذف لفظ أشهد واقتصر على ما بعده كفى فلا بد من الجمع بين عدل ورضاً لأن الصالح قد يكون مغفلاً أو متصفاً بمانع وكذا عالم وفاضل ومعتقد بين الناس بخلاف عدل رضا فإن معناه متصف بشروط العدالة مرضي في الأداء لا غفلة عنده ولا بله ولا مساهلة فالأول يرجع لسلامة الدين والثاني يرجع للسلامة من موانع الشهادة وتكون التزكية (مِنْ فطنٍ عارفٍ) بحال الشاهد (لا يخدعُ) بأحوال الشاهد الظاهرة التي يلبس بها على الناس من وجوه التدليس فقوله عارف لا يخدع كالتفسير لفطن (مُعتمدٍ) في التزكية (على طولِ عشرةٍ) ومخالطة سفر أو حضر أو معاطاة إذ بذلك ينكشف حال المرء ظاهراً وباطناً (لا) على مجرد (سماعٍ) ما لم يحصل القطع به بأن فشا عن الثقات وغيرهم فيكفي ويكون المزكي (منْ) أهل (سُوقهِ أوْ محلته) أي الشاهد المقصود تزكيته لا من غيرهم لما في تزكية الغير مع تركها من أهل محلته من الريبة (إلاَّ لِتعذرٍ) من أهل سوقه أو محلته بأن لم يكن فيهم عدول مبرزون أو قام بهم مانع فعلم أن الجار والمجرور ليسا متعلقين بسماع

قوله: (إلا الشاهد الغريب) مثل الغريب النساء فلا يشترط معرفة القاضي عدالة من زكاهن ابتداء. والحاصل أن التعديل الذي يحتاج لتعديل بمنزلة العدم إلا تعديل النساء والغرباء فإنه يجوز تعديل من عدلهن إذا كان المعدل لهن غير معروف عند القاضي بالعدالة.

قوله: (بأشهد) الخ هذا تصوير للتزكية. قوله: (فلا بد من الجمع بين عدل ورضا) أي لقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢] مع قوله: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ [البقرة: ٢٨٢] فلو اقتصر على أحدهما لم يجزه وقيل: إنه يكفي الاقتصار على أحدهما لأن المولى قد ذكر كل لفظة على حدتها وشهر هذا القول أيضاً كالأول فكان على المصنف أن يشير للخلاف في ذلك انظر بن. قوله: (على طول عشرة) أي ويرجع في طولها للعرف. قوله: (لا على مجرد سماع) لما عورض هذا مع ما يأتي من قبول شهادة السماع في التعديل وفق الشارح بين المحلين بتخصيص ما هنا بالسماع الذي لم يحصل به القطع بأن كان من معين فلا يقبل من المعدلين أو المجرحين أن يقولوا سمعنا فلاناً وفلاناً يقولان أن فلاناً عدل أو غير عدل كما نقله العوفي عن سحنون في المجموعة. قال إلا أن يكون المشهود على شهادته قد أشهدهم على التزكية أو التجريح أو كان السماع من ثقات وغيرهم لم يحصل به القطع وحمل ما يأتي على ما إذا كان السماع من جماعة يحصل بخبرهم الجزم والقطع.

قوله: (من سوقه) ليس متعلقاً بسماع وإلا لاقتضى أن المزكي لا يعتمد في تزكيته على السماع من أهل سوقه وأهل محلته ويعتمد على السماع من غيرهم وليس كذلك إذ لا يعتمد

بل بمحذوف (ووجبتْ) التزكية (إنْ تعينَ) التعديل بأن لم يوجد من يعدله غيرهم ونحو ذلك ولو قال إن تعينت كان أنسب وفي بعض النسخ ووجب بتجريد الفعل من تاء التأنيث والضمير يعود على التعديل والأصل فيه أنه فرض كفاية يتعين على من انفرد به (كجرح) بفتح الجيم أي تجريح فإنه يتعين على من علمه في الشاهد (إنْ بطلَ حق) بشهادته حتى لا يبطل (وَندب) للقاضي (تزكيةُ سرٍ معها) أي مع تزكية العلانية أي يندب له الجمع بينهما فإن اقتصر على السر أجزأه قطعاً كالعلانية على الراجح وتكون التزكية (منْ مُتعدد) ولا يكفي فيها الواحد بخلاف تزكية السر فيكفي فيها الواحد ولو أراد الاقتصار عليها على المعتمد انظر التوضيح وتصح التزكية (وإن لمْ يعرف) المزكي (الاسم) للمزكي بالفتح ولا الكنية المشهور بها لأن مدارها على معرفة ذاته وأحواله (أو لمْ يذكُرِ السببَ) أي سبب التعديل لأن أسبابه كثيرة (بخلافِ الجرح) بالفتح فلا بد من ذكر سببه لاختلاف العلماء فيه فربما اعتمد فيه على ما لا يقتضيه شرعاً كالبول قائماً وعدم ترجيح الميزان (وهو) أي الجرح أي

على السماع الذي لم يحصل به القطع مطلقاً سواء كان من أهل سوقه ومحلته أو من غيرهم بل هو صفة ثالثة لتزكية أي تزكية حاصلة من معروف الخ وحاصله من أهل سوقه وقوله أو محلته أي أهل بلده العارفين به قال عبق وأشعر إتيانه بأوصاف المزكي بالكسر مذكرة أن النساء لا تقبل تزكيتهن لا لرجال ولا لنساء ولو فيما تجوز شهادتهن فيه وهو كذلك. قوله: (ووجبت التزكية) أي الشهادة بها. قوله: (ونحو ذلك) أي بأن وجد معدل غيره ولكنه خاف من الخصم. قوله: (كجرح إن بطل حق) تشبيه في الوجوب يعني أن من علم جرحة شاهد وأنه إن لم يجرحه بطل الحق بسبب شهادته أو حق باطل فإنه يجب تجريحه لئلا يضيع الحق أو يحق الباطل والشرط راجع لما بعد الكاف لا لما قبلها لاستغنائه بشرطه وهو قوله إن تعين لأنه يرجع في المعنى إلى بطلان الحق حيث ترك التزكية لأنه لا يتعين إلا إذا بطل الحق بتركها.

قوله: (بخلاف تزكية السر فيكفي فيها الواحد) أي والتعدد فيها مندوب فقط على الراجح كما في بن ويفترقان أيضاً من جهة أن مزكي السر لا يشترط فيه التبريز بل المدار على علم القاضي بعدالته ولا يعذر فيه للمشهود عليه إذا عدل بينة المدعي كما مر بخلاف مزكي العلانية فيهما. قوله: (وتصح التزكية وإن لم يعرف الخ) أي تصح التزكية مطلقاً سواء كانت تزكية سر أو علانية وإن لم يعرف الخ. قوله: (ولا الكنية المشهور بها) فيه أن هذا ينافي قوله معتمداً على طول عشرة ومخالطة إذ متى طالت العشرة والمخالطة علم ما اشتهر به من الكنية، والذي في ابن غازي وإن لم يعرف الاسم الذي شهر بغيره وذلك كسحنون بن سعيد فلا يشترط أن يعرف اسمه وهو عبد السلام، ومثل أشهب بن عبد العزيز فلا يشترط أن يعرف اسمه وهو مسكين وبه تعلم ما في كلام الشارح انظر بن. قوله: (لأن مدارها على معرفة ذاته) أي لأنه إنما يزكي ذاته لا ما اشتهر به. قوله: (لأن أسبابه كثيرة) أي فربما لا يتيسر استحضارها كلها عند التزكية.

قوله: (بخلاف الجرح) أي التجريح. قوله: (فربما اعتمد فيه) أي في التجريح. قوله:

بينته (مُقدمٌ) على التعديل أي بينته يعني أن بينة الجرح مقدمة على بينة التعديل لأنها تحكي عن ظاهر الحال والمجرحة عن باطنه وأيضاً المجرحة متمسكة بالأصل (وإن شهدَ) المزكي بالفتح (ثانياً) وجهل حاله (ففِي الاكتفاءِ بالتزكيةِ الأولى) وعدمه (تردُّد) فإن لم يجهل حاله بل عرف بالخير والصلاح لم يحتج لتزكية كما لو كثر معدوله وقوله تردد حقه قولان إذ الأول لأشهب عن مالك والثاني لسحنون قال ابن عرفة والعمل عندنا قديماً وحديثاً على قول سحنون فإن لم يوجد معدل اكتفى بالأول جزماً وعطف على قوله بخلاف الخ قوله: (وبخلافها) أي الشهادة من أب أو أم (لأحدِ ولديهِ على الآخرِ أو) من ولد لأحد (أبويهِ) فتجوز (إن لم يظهر) في المسألتين (ميل لهُ) أي للمشهود له وإلا منعت (ولا) تقبل شهادة (عدوٍّ) على عدوه عداوة دنيوية بل (ولو على ابنهِ) أي ابن العدو كما لا يشهد ابن العدو على عدو أبيه (أو) ولو كانت العداوة الدنيوية بين (مُسلمٍ وكافرٍ) فلا تجوز من المسلم على

(يعني أن بينة الجرح مقدمة على بينة التعديل) أي ولو كانت بينة التعديل أعدل أو أكثر على الأشهر كما نقله بن وقيل: إن المجرحة مقدمة ما لم يكن المزكي أكثر أو أعدل ا هـ. قوله: (لأنها تحكي عن ظاهر الحال) أي لأنها تخبر عن حاله الظاهرة والمجرحة تخبر عن حاله الخفي فهي أزيد علماً. قوله: (ثانياً) أي قبل تمام عام وقوله وجهل حاله أي هل طرأ له فسق أم لا أي ولم يكثر معدلوه ووجد من يعدله عنه شهادته ثانياً فمحل الخلاف مقيد بهذه القيود الأربعة فإن فقد قيد من الثلاثة الأخيرة لم يحتج لتزكية اتفاقاً وإن فقد القيد الأول كما لو شهد مجهول الحال ثانياً بعد تمام السنة. ولم يكن زكاه قبله كثيرون احتاج لاعادة التزكية ثانياً اتفاقاً. قوله: (والثاني لسحنون) أي وعليه فإن اكتفى بالتزكية الأولى مضى الحكم إن لم يبعد من التزكية الأولى مراعاة للخلاف.

قوله: (وبخلافها لأحد الخ) في ح اشترط بعضهم في قبول هذه الشهادة التبريز ولم يذكره المصنف والظاهر كما قال شيخنا ما للمصنف. قوله: (لأحد أبويه) أي على الآخر لا على أجنبي وإلا ردت كما مر في قوله وولد وإن سفل. قوله: (وإلا منعت) أي وإلا بأن ظهر ميل للمشهود له منعت كشهادة الأب لولده البار على العاق أو الصغير على الكبير أو لسفيه على الرشيد لاتهام الأب على إبقائه المال تحت يده.

تنبيه: تجوز شهادة الولد على أبيه لطلاق أمه إن كانت منكرة للطلاق واختلف إن كانت هي القائمة بذلك فمنعها أشهب وأجازه ابن القاسم وإن شهد بطلاق أبيه لغير أمه لم تجز إن كانت أمه في عصمة أبيه لا إن كانت ميتة مثلاً، ولو شهد لأبيه على جده أو لولده على ولد ولده لم تجز قولاً واحداً، ولو كان بالعكس لجاز قولاً واحداً كذا ينبغي ا هـ عج.

قوله: (ولا تقبل شهادة عدو على عدوه) أي ولو كان مبرزاً في العدالة وأشار بلو في قوله ولو على ابنه لرد قول محمد بن المواز بالجواز ومحل الخلاف حيث لم يلحق الأب معرة بشهادة ذلك الشاهد على ولده كأن شهد العدو بدين على ولد عدوه وإلا فلا تقبل شهادته اتفاقاً كما لو شهد العدو على ولد عدوه بزنا أو شرب أو قذف. قوله: (دنيوية) أي لا دينية لجواز

الكافر وأما شهادة الكافر على المسلم فلا تجوز مطلقاً (وليخبر) الشاهد بها أي بالعداوة وجوباً بعد أن يؤديها ليسلم من التدليس وقيل لا يخبر (بها) وصححه ابن رشد ومثل العداوة القرابة (كقولِهِ) أي الشاهد للمشهود عليه (بعدَها) أي بعد أدائها (تتهمني) في شهادتي عليك (وتشبهني بالمجانين مخاصماً) أي قاله حال كونه مخاصماً (لا شاكياً) فلا تقبل شهادته لظهور العداوة بما قال وهي مانعة ولو ظهرت بعد الأداء فقوله كقوله الخ مثال للعداوة وشأن المصنف أن يمثل بالأخفى وأما لو قال ذلك شاكياً للناس ما صدر من خصمه فلا

شهادة المسلم على الكافر. قوله: (فلا تجوز) أي الشهادة من المسلم على الكافر أي للعداوة. قوله: (وأما شهادة الكافر على المسلم فلا تجوز مطلقاً) أي سواء كان بينهما عداوة أم لا لعدم العدالة. قوله: (وليخبر بها) يعني أن القاضي إذا قال للشاهد أدّ الشهادة فيجب عليه بعد أن يؤديها أن يخبر بالعداوة التي بينه وبين المشهود عليه ليسلم من التدليس وهذا هو سماع عيسى عن ابن القاسم وسمع سحنون عنه أن الشاهد لا يخبر بها، قال ابن رشد وهو أصح القولين وانظر كيف اعتبر المصنف سماع عيسى عن ابن القاسم وترك سماع سحنون عنه مع أن القاعدة تقديم سماع سحنون عن ابن القاسم على سماع غيره عنه خصوصاً وقد قال ابن رشد أنه أصح القولين.

قوله: (ومثل العداوة القرابة) أي للمشهود له إذا كانت أكيدة فيجري فيها الخلاف في وجوب بيانها بعد أداء الشهادة وعدم وجوب بيانها. قوله: (كقوله بعدها) أي وقبل الحكم، وأما لو قال ما ذكر على وجه الخصام بعد الحكم فلا ترد به الشهادة وانظر هل هو بمنزلة الرجوع عن الشهادة فيغرم ما أتلفه بشهادة أم لا. قوله: (تتهمني) الذي في الرواية كما في بن أتشتمني وتشبهني الخ. قوله: (مخاصماً) أي منازعاً له عند الحاكم أو لا كما هو الظاهر. قوله: (أي قاله حال كونه مخاصماً) أشار بذلك إلى أن مخاصماً حال من المضاف إليه وهو الهاء من قوله وفيه أنه ليس المراد أنه قال هذا الكلام في حال المخاصمة وإنما المراد أنه وقع منه ذلك على وجه الخصومة فالأولى جعله تمييزاً أي كقوله على جهة الخصومة فيكون مفيداً لكون ذلك القول إنما صدر منه لأجل الخصومة.

قوله: (لا شاكياً) أي لا على جهة الشكاية للناس ما فعل به بأن يقول لهم انظروا ما فعل معي وما قال في حقي أو ما كنت أظن أنه يقول ذلك ثم إنه إن قامت قرينة على تحقق الخصام أو على ظنه أو على تحقق الشكاية أو ظنها عمل بذلك وإن فقد ما ذكر من القرينة حمل على أنه غير مخاصم لأن الشك في المانع ملغى، واعلم أن ما ذكره المصنف من التفصيل قول أصبغ ولابن الماجشون تبطل شهادته بهذا القول من غير تفصيل قال لأنه أخبر أنه عدوه، ولو قال أدنى من هذا سقطت شهادته ابن رشد وقول ابن الماجشون أصوب. قال المواق واختاره اللخمي قال إلا أن يكون مبرزاً فكان على المصنف الاقتصار على ما صوبه ابن رشد واختاره اللخمي انظر بن. قوله: (مثال للعداوة) أي لأن قوله ولا عدوّ معناه ولا من ظهرت عداوته ولو بقرينة كما هنا لأن الخصام قرينة على العداوة. قوله: (أن يمثل بالأخفى) أي ويعلم منه الأجلى بطريق الأولى كمن أقر على نفسه بعداوة المشهود عليه هنا.

يقدح في الشهادة (واعْتمدَ) الشاهد (في إعسار) أي في شهادته بإعسار مدين أو زوج (بصحبةٍ) أي على صحبة طويلة للمدين (و) على (قرينةِ صبرِ ضرٍّ) أي صبره على الضر من الجوع والعرى ونحوهما مما يفيد أنه لو كان عنده مال ما صبر على ذلك فيشهد الشاهد بأنه معسر فالمعنى أنه يجوز للشاهد بالإعسار أن يعتمد في شهادته على غلبة الظن الحاصلة من طول الصحبة مع القرينة المذكورة ولا يشترط العلم (كضرَرِ) أحد (الزوجينِ) بالآخر فإنه يعتمد في شهادته بذلك على الصحبة مع قرائن الأحوال (ولا) تقبل شهادة الشاهد (إن حرصَ) أي أنهم على الحرص (عَلى إزالة نقص) كان به وقت الأداء (فيما رُد فيهِ) سابقاً بأن أدى شهادة فردت (لفسقٍ أو صباً أو رقٍ) أو كُفر فلما زال المانع بأن تاب الفاسق أو بلغ الصبي أو عتق الرقيق أو أسلم الكافر أداها فلا تقبل لاتهامه على الحرص على قبولها عند زوال المانع لما جبل عليه الطبع البشري من دفع المعرة الحاصلة بالرد ولذا لو لم يحكم بردها حتى زال المانع فأداها لقبلت وكذا إذا ردت فأدى شهادة بحق آخر فتقبل (أو) اتهم

قوله: (واعتمد في اعسار بصحبة وقرينة صبر ضر) أي واعتمد الشاهد في شهادته بتاً وقطعاً بإعسار مدين على غلبة الظن الحاصلة من طول صحبته للمدين ومن القرينة التي هي صبر المشهود له بالإعسار على الضر وما ذكره المصنف مبني على أنه يكفي الشاهد في شهادته الاعتماد على الظن القوي الناشىء عن القرائن فيما يعسر فيه العلم وهي طريقة المازري والذي لابن رشد في المقدمات أنه يشترط في صحة شهادة غير السماع قطع الشاهد بالمشهود عليه مطلقاً ولو فيما يعسر العلم به عادة فلا تصح شهادة الشاهد بشيء إلا إذا كان يعلمه ويقطع بمعرفته لا بما يغلب على الظن معرفته بالقرائن، وطريقة المازري مشى عليها ابن شاس وابن الحاجب وهذا الظن الناشىء عن القرائن إنما هو كاف بالنسبة لجزم الشاهد بالمشهود به عند أداء الشهادة لا بالنسبة لتأدية الشهادة إذ لو صرح في أداء الشهادة بالظن لم تقبل لأن الشهادة لا تقبل إلا إذا أديت على وجه البت والجزم بأن يصرح بذلك، ولعل هذا مراد ابن رشد فتنتفي الطريقتان ويرجعان لشيء واحد انظر بن.

قوله: (أن يعتمد في شهادته على غلبة الظن) أي أن يعتمد عليه في نفسه وإن كان لا يشهد إلا على البتّ والقطع فلو صرح في أداء شهادته بالظن لم تقبل فهو نظير واعتمد الباتّ على ظن قوي وقيل: يجوز تأديتها بالتصريح بالظن القوي أيضاً كما ذكره شيخنا. قوله: (فإنه يعتمد في شهادته بذلك على الصحبة) أي على غلبة الظن الحاصلة من طول الصحبة لهما أو لأحدهما ومن قرائن الأحوال. قوله: (أي اتهم على الحرص) أي اتهم في شهادته على الحرص والرغبة في دفع عار عنه وقوله كان به الأولى حصل له عند الأداء وقوله فيما رد فيه متعلق بمحذوف أي كشهادته في حق رد فيه أي حكم برد شهادته فيه لفسق الخ. قوله: (لاتهامه على الحرص) أي على قبولها أي لأجل دفع العار عنه وقوله من دفع المعرة أي من حب دفعها عنه.

قوله: (ولذا لو لم يحكم بردها حتى زال المانع الخ) يعني أنه لو أداها وتأخر الحكم

على أنه حرص (**على التأسي**) أي مشاركة غيره له في معرته لتهون عليه المصيبة لأن المصيبة إذا عمت هانت وإذا خصت هالت (**كشهادة وَلدِ الزنا فيه**) أي في الزنا (**أوْ**) شهادة (**منْ حُدَّ**) لسكر أو زنا أو قذف (**فيما**) أي في مثل (**ما حُد فيه**) بخصوصه وأما في غيره كمن حد لشرب فشهد بقذف فيقبل ومثل من حد من عزر فلا يشهد فيما عزر فيه (**ولا إن حرَصَ**) أي اتهم على حرصه (**عَلى القبولِ**) لشهادته (**كمخاصمةِ مشهودٍ عليهِ**) أي كأن يخاصم الشاهد المشهود عليه بأن يرفعه للقاضي ويشهد عليه (**مُطلقاً**) أي سواء كان الحق لآدمي أو لله تعالى مثال الأول أن يدعي شخص لغائب بدين على آخر ويشهد له به عليه فإن في رفعه وشهادته اتهاماً على حرصه على قبول شهادته ومثال الثاني أن يرفع أربعة رجال

بردها حتى زال المانع فإنها تقبل بشرط إعادتها بعد زوال المانع كما قاله ح وأحرى إذا لم يؤدها حتى زال المانع، لقول أشهب: من قال لقاض يشهد لي فلان العبد أو النصراني أو الصبي فقال لا أقبل شهادتهم ثم زالت موانعهم قبلت شهادتهم لأن قوله ذلك فتوى لا رد انظر المواق ا هـ بن. قوله: (**أو اتهم على أنه حرص على التأسي**) أي اتهم في الرغبة على أن يكون غيره مثله في المعرة لتهون عليه المصيبة. قوله: (**كشهادة ولد الزنا فيه**) أي لأن ابن الزنا يتهم في الرغبة على مشاركة غيره له في كونه ابن زنا مثله وقوله فيه أي أو في متعلقاته كقذف ولعان وإن كان عدلاً وصورة اللعان أن يشهد ولد الزنا أنه حصل بين فلان وزوجته فلانة لعان بسبب رميه لها بالزنا وهما ينكران ذلك ومثل ولد الزنا في عدم قبول شهادته فيه وفي متعلقاته ولو مبرزاً في العدالة المنبوذ.

قوله: (**أو شهادة من حد**) أي مسلم حد بالفعل احترازاً عما إذا عفا عنه فشهد في مثله إن كان قذفاً كما في المدونة لا إن كان قتلاً فلا يشهد في مثله كما في الواضحة عن الأخوين وانظر لو جلد البكر في الزنا هل له الشهادة باللواط نظراً لاختلافهما في الحد أو لا نظراً لدخوله في حقيقة الزنا كما يأتي والظاهر الثاني كما قال شيخنا العدوي، وقولي أي مسلم احترازاً عن كافر حد ثم أسلم وحسنت حالته فتقبل شهادته في كل شيء.

تنبيه: جوز أصبغ تولية ولد الزنا قاضياً وحكمه فيه وقال سحنون لا بأس بتوليته القضاء ولكنه لا يحكم فيه والمذهب ما قاله أصبغ.

قوله: (**كمخاصمة مشهود عليه**) المراد بالمخاصمة هنا المرافعة في الدعوى لا المنازعة لعداوة كما مر في أتتهمني مخاصماً. قوله: (**فإن رفعه الخ**) علة لمحذوف أي فلا تقبل شهادته عليه لأن الخ ويستثنى مما ذكره المصنف من أن رفع الشاهد المدعى عليه تبطل شهادته عليه الوالي المولى ممن هو فوقه كالسلطان أو نائبه على تغيير المنكر بالمصلحة فتقبل شهادته مع غيره عند موليه على سرقة شخص أو زناه حيث رفعه لموليه عند أخذه، كما قال ابن القاسم، لأنه مأمور برفعه من حيث إنه موكل بالمصلحة لا إن سجنه ثم رفعه لموليه فلا تقبل شهادته عليه إلا أن يكون سجنه لعذر كليل. قوله: (**أن يرفع أربعة رجاله شخصاً الخ**) قيل: هذا ينافي قوله الآتي وفي محض حق الله تجب المبادرة وأجاب البدر القرافي بأنهم يبادرون بالشهادة عند

شخصاً ويشهدوا عليه بالزنا فلا تقبل شهادتهم عند ابن القاسم وفي كون هذا من باب الحرص على القبول نظر وإنما الذي يظهر في عدم القبول إما لكون المدعي لا يكون شاهداً وإما لظهور العداوة بالمخاصمة **(أو شهد وَحلفَ)** على صحة شهادته في حق الله تعالى أو غيره قدم الحلف على الشهادة أو أخره لاتهامه بالحرص على القبول قال ابن عبد السلام ينبغي أن يعذر العوام لأن العوام يسامحون في ذلك وقال ابن فرحون للقاضي تحليف الشاهد بالطلاق إن اتهمه أي لقاعدة تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور وهو من كلام عمر بن عبد العزيز استحسنه مالك لأن من قواعد مذهبه مراعاة المصالح العامة.

ولما كان الحرص على أداء الشهادة مانعاً من قبولها أيضاً ذكره بقوله: **(أوْ رفعَ)** شهادته للحاكم **(قبلَ الطلبِ)** فشهد قبل أن يستشهد **(في مَحض حق الآدمي)** وهو ما له إسقاطه كالدين والقصاص وكان الأولى للمصنف أن يقول ولا إن حرص على الأداء كرفع

الحاكم من غير تعلق بالمشهود عليه ولا رفع له. قوله: **(فلا تقبل شهادتهم عند ابن القاسم)** قال شيخنا وعليه فيجب حدهم إلا أن يأتوا بأربعة شهداء سواهم يشهدون أنهم رأوا المرود في المكحلة، ومقابل قول ابن القاسم قول مطرف وابن الماجشون وأصبغ قبول شهادة الأربعة المذكورة واختاره اللخمي.

قوله: **(وفي كون هذا)** أي ما ذكر من مخاصمة المشهود عليه من باب الحرص الخ. قوله: **(وإنما الذي يظهر في عدم القبول)** أي في سبب عدم قبول الشهادة عند مخاصمة الشاهد للمشهود عليه أي مرافعته للقاضي وادعائه عليه. قوله: **(وإما لظهور العداوة بالمخاصمة)** فيه أن العداوة إنما تظهر بالمخاصمة بمعنى المنازعة كما مر ولا تظهر بمجرد الترافع الذي هو المراد بالمخاصمة هنا تأمل. قوله: **(قدم الحلف على الشهادة أو أخره)** قال في التبصرة، وأما الحرص على القبول فهو أن يحلف على شهادته إذا أداها وذلك قادح فيها لأن اليمين دليل على التعصب وشدة الحرص على نفوذها اهـ وهذا ظاهر في أن اليمين القادحة في الواقعة بعد الأداء خلافاً لما يقتضيه قول الشارح تبعاً لعبق قدم الحلف على الشهادة أو أخره كذا بحث بن. وقد يقال مراد الشارح بقوله قدم الحلف على الشهادة أو أخره يعني في صيغة اليمين بأن قال والله شهادتي حق، أو شهادتي والله حق، والحال أن تأدية الشهادة سابق على ذلك اليمين فلا منافاة بين كلام الشارح وكلام التبصرة تأمل.

قوله: **(للقاضي تحليف الشاهد بالطلاق)** مثل القاضي المحكم وأما الخصم فليس له تحليف الشاهد كما في ميارة على الزقاقية وقوله بالطلاق الأولى أن يقول ولو بالطلاق كما هو نص ابن فرحون في التبصرة اهـ شيخنا عدوي. قوله: **(قبل الطلب)** أي قبل أن يطلبه المشهود له. والحاصل أن رفع الشاهد للحاكم قبل أن يطلبه المشهود له وهو المدعي لا يجوز ومبطل لشهادته نعم يجب على الشاهد أن يعلم صاحب الحق بأنه شاهد له وجوباً عينياً إن علمه فقط وكفائياً إن علمه هو وغيره.

قوله: **(وهو ما له اسقاطه)** أي وليس المراد بمحض حق الآدمي ما لا حق فيه لله كما هو

الخ لأن كلامه يوهم أنه من أمثلة الحرص على القبول وليس كذلك **(وفي محضِ حق الله)** وهو ما ليس للمكلف إسقاطه **(تجبُ المُبادَرة)** بالرفع للحاكم **(بالإمكانِ)** أي بقدره لا مطلقاً بل **(إنْ استديمَ تحريمهُ)** أي تحريم خلاف مقتضاه **(كعتقٍ)** لرقيق والسيد يتصرف فيه تصرف الملاك من استخدام وبيع وصدقه ووطء ونحوها **(وَطلاق)** لزوجة والزوج يعاشرها معاشرة الأزواج من خلوة بها واستمتاع **(وَوَقف)** وواضع اليد يتصرف فيه تصرف الملاك ويمنع المستحقين حقوقهم ولا سيما إذا كان الوقف مسجداً أو مدرسة أو رباطاً **(وَرَضاع)** بين زوجين **(وإلا)** يستدم تحريم حق الله **(خُير)** الشاهد في الرفع والترك **(كالزّنا)** وشرب الخمر

المتبادر من قول المصنف محض حق الآدمي إذ ما من حق لآدمي إلا ولله فيه حق وهو أمره بإيصاله لمستحقه ونهيه عن أكله بالباطل فلو حذف المصنف محض كان أولى. قوله: **(تجب المبادرة)** أي للرفع للحاكم للشهادة من غير رفع للخصم لما سبق. قوله: **(بقدره)** أي فإن أخر الرفع زيادة عن القدر الذي يمكن فيه الرفع كان جرحة في شهادته. قوله: **(إن استديم تحريمه)** أي التحريم بسببه أي بسبب حق الله فاندفع ما يقال ظاهره أن حق الله تارة يكون دائم التحريم وتارة لا يكون دائم التحريم وليس كذلك، فحق الله في العتق النهي عن التصرف في العتيق بالاستخدام والوطء ونحوهما، فما دام السيد يستخدم العتيق أو يطأ الأمة المعتقة فالحرمة دائمة بدوام ذلك التصرف على الشاهد وعلى السيد بسبب ذلك النهي، وكذلك حق الله في الطلاق النهي عن معاشرة المطلقة معاشرة الأزواج فالحرمة دائمة بدوام معاشرتها على الشاهد والزوج بسبب النهي عن المعاشرة وفي الوقف حق الله النهي عن تغييره فالحرمة على الشاهد وواضع اليد دائمة بدوام تغييره بسبب النهي عن التغيير، وحق الله في الرضاع النهي عن نكاح المتراضعين فما دام النكاح دائماً فالحرمة على الشاهد والزوج دائمة بسبب ذلك النهي. وأجاب شارحنا بجواب آخر. وحاصله أن قوله إن استديم تحريمه معناه أن استديم تحريم خلاف مقتضاه فحق الله في العتق النهي عن التصرف في العتيق باستخدامه ووطئه فحق الله يقتضي عدم الاستخدام والوطء فخلافه وهو الاستخدام والوطء حرام وتلك الحرمة دائمة على كل من الشاهد والسيد ما دام ذلك الخلاف وكذا يقال في الباقي.

قوله: **(ووقف)** أي على غير معين والحال أن المتصرف فيه غير الواقف، وحاصل ما في المسألة أن الوقف إما على غير معين أو على معين وفي كل الواضع يده عليه المتصرف فيه أما غير الواقف أو الواقف فإن كان على غير معين والواضع يده على غير الواقف وجب على الشهود المبادرة بالرفع للقاضي وإن كان الواضع يده عليه هو الواقف، فلا يرفعون إذ لا ثمرة في رفعهم لأنه لا يقضى به عليه كما سبق وإن كان الوقف على معين، فلا يرفعون لأنه حق لآدمي إلا إذا طلبوا للشهادة كان الواضع يده عليه الواقف أو غيره. قوله: **(وإلا يستدم تحريم حق الله)** أي وإلا يستدم التحريم بسبب حق الله بل كان يقتضي التحريم بمجرد الفراغ من متعلقه. قوله: **(خير)** المراد أنه لا يجب الرفع فلا ينافي أن ترك الرفع أولى.

قوله: **(كالزنا وشرب الخمر)** أي فحق الله فيهما النهي عنهما فإذا زنا الشخص أو شرب

والتركُ أولى لما فيه من الستر المطلوب في غير المتجاهر بفسقه وأما هو فيندب الرفع (بخلاف الحرْصِ على التحملِ) أي تحمل الشهادة فلا يقدح (كالمختفي) عن المشهود عليه ليشهد على إقراره إذا تحققه (ولا إنْ استبعدَ) الإشهاد (كبدَوي) يستشهد في الحضر (لحضريّ) على حضري بدين أو بيع أو شراء ونحوها مما يستبعد حضور البدوي فيه دون الحضري (بخلافِ إنْ سمعهُ) يقر بشيء لحضري أو رآه يفعل بحضري أمراً كغصب وضرب فلا يستبعد فيقبل وكذا إن ادعى أنه عامل المشهود عليه بالدين في سفره فلا يستعبد شهادة

الخمر حصل التحريم وانقضى بالفراغ منه. قوله: (والترك أولى) أي مندوب وقوله لما فيه من الستر المطلوب أي على جهة الندب لا على جهة الوجوب وإلا كان الترك واجباً وهذا قول لبعضهم وفي المواق أن ستر الإنسان على نفسه وعلى غيره واجب وحينئذ فيكون ترك الرفع واجباً. قوله: (فيندب الرفع) أي لأجل أن يرتدع عن فسقه وكره مالك وغيره الستر عليه. قوله: (كالمختفي) أي فتقبل شهادته بناء على جواز تحمل الشهادة على المقر من غير أن يقول أشهد علي به بشرط أن يستوعب كلامه وهذا هو الذي به العمل كما في المفيد والتحفة وهو المشهور كما في المواق وأطلق المصنف في قبولها من المختفي، وهو مقيد كما في النوادر بأن لا يكون المشهود عليه مخدوعاً أو خائفاً وإلا فلا تقبل قاله ابن مرزوق ا هـ بن. قوله: (ولا إن استبعد الخ) عطف على قوله لا إن حرص على القبول والسين والتاء في استبعد للعد والنسبة نحو استحسنت كذا أي عددته حسناً ونسبته للحسن وفاعل استبعد ضمير يعود على الإشهاد بمعنى طلب تحمل الشهادة. وحاصله أن تحمل الشاهد الشهادة إذا استبعده العقل أي استغربه أي نسبه للبعد والغرابة كان ذلك مبطلاً للشهادة عند أدائها.

قوله: (كبدوي يستشهد) أي يطلب منه تحمل الشهادة في الحضر لحضري أو لبدوي على حضري أو على بدوي بدين أو بيع أو شراء ونحوهما مما يقصد الإشهاد عليه من سائر عقود المعاوضة ونحو الوصية والعتق والتدبير، فإذا طلب من البدوي تحمل الشهادة بشيء من ذلك في الحاضرة فلا تقبل منه إذا أداها، وذلك لأن ترك إشهاد الحضري وطلب البدوي لتحمل تلك الشهادة فيه ريبة لأن العقل يستبعد ويستغرب إحضار البدوي لتحمل الشهادة دون الحضري، وأما لو تحمل البدوي الشهادة في الحضر لحضري أو بدوي على حضري أو بدوي بحرابة أو قتل أو قذف أو جرح أو شبه ذلك كغصب وضرب وأداها، فإنها تقبل منه لعدم الاستبعاد في تحملها لأن هذه الأمور لا يقصد الإشهاد عليها بل تصادف بخلاف الأموال، فإنه يقصد الإشهاد عليها. إذا علمت هذا فقول المصنف كبدوي لحضري أي طلب تحمله الشهادة لحضري ولا مفهوم لحضري بل وكذا إذا طلب منه تحملها لبدوي وقول الشارح على حضري لا مفهوم له أيضاً فالمدار على كون البدوي استشهد في الحاضرة فيما يقصد الإشهاد عليه كما صرح بذلك ابن عرفة وأما استشهاد الحضري في البادية على البدوي أي طلب الحضري بتحمل الشهادة على البدوي فقد نقل في التوضيح فيه خلافاً.

قوله: (لحضري) أي سواء كان قروياً أو مصرياً فالمراد بالحضري ما قابل البدوي. قوله: (بخلاف إن سمعه) أي إن سمع البدوي الحضري. قوله: (فلا يستبعد) أي تحمله للشهادة

البدوي للحضري على حضري كما أشار له بقوله: **(أوْ مرّ به)** بالبناء للمفعول أي مر الحضريان بالبدوي في سفر وكذا إذا مر بهما فتحصل أن مدار المنع على الاستبعاد عادة **(ولا سَائلٍ)** لنفسه صدقة غير زكاة لا تقبل شهادته إن شهد **(في)** مال **(كثير)** وهو ما لم تجر العادة باستشهاده فيه مع ترك غيره وعلة المنع الاستبعاد كالذي قبله فيجري فيه قوله بخلاف أن سمعه أو مر به ولذا إذا شهد بنحو ضرب أو قذف فتقبل لعدم الاستبعاد **(بخلاف من لمْ يسأل)** بل يعطي من غير سؤال **(أوْ)** من **(يَسأل الأعيانَ)** من الناس أو يسأل حقه من الزكاة فلا ترد شهادته لكن السؤال للاستكثار حرام ولو من الأغنياء الأسخياء فيحمل كلامه على المحتاج دون المستكثر **(ولا)** تقبل الشهادة **(إنْ جرّ)** الشاهد **(بها نفعاً كعلى)** أي كشهادته على **(مورثهِ المحصنِ)** الغني **(بالزنا)** لاتهامه على أنه يرثه إذا رجم بخلاف شهادته على مورثه البكر فتقبل لعدم التهمة **(أو قتل العمد)** عطف على الزنا بقطع النظر عن قيد الإحصان

وقوله فيقبل أي أداؤها. قوله: **(فلا يستبعد شهادة البدوي)** أي تحمل البدوي الشهادة للحضري على الحضري لأن هذا تحمل في البادية فلا يستبعد لاحتمال عدم وجود حضري إذ ذاك يشهد أنه. قوله: **(أي مر الحضريان بالبدوي)** أي فأشهد أحدهما البدوي بدين له على الآخر فلا يستبعد ذلك لاحتمال عدم وجود حضري في ذلك المكان يشهده. قوله: **(ولا سائل لنفسه صدقة)** أي سواء كانت قليلة أو كثيرة فقوله في كثير متعلق بمقدر كما أشار له الشارح لا بسائل ويؤخذ من قوله في كثير أن شهادة السائل إنما ترد في الأموال لا في حرابة وقتل وجرح وقذف ونحوها وهو كذلك. قوله: **(في مال كثير)** أي وتقبل في التافة من المال كما تقبل في غير الأموال كالحرابة والقتل والجرح والقذف ونحوها.

قوله: **(وعلة المنع الاستبعاد)** وذلك لأن المال الكثير إنما يقصد بالإشهاد عليه بحسب الشأن الأغنياء والعدول عنهم للفقراء يستبعده العقل فيكون ريبة لأن الفقر يحمل على أخذ الرشوة. وإذا علمت أن علة المنع الاستبعاد، تعلم أن الأولى للمصنف أن يقول أو سائل في كثير عطفاً علي كبدوي واعلم أن كلام المصنف مفروض فيما إذا استشهد السائل أي طلب منه تحمل الشهادة كما أن ما قبله كذلك ولذا قال الشارح فيجري فيه قوله بخلاف إن سمعه أو مر به.

قوله: **(فيجري فيه قوله بخلاف إن سمعه أو مر به)** أي فإذا سمع السائل شخصاً يقر بمال كثير لآخر أو مر به فأشهد أحدهما السائل بأن عنده لصاحبه مالاً كثيراً فتقبل الشهادة بذلك عند أدائها. قوله: **(بخلاف من لم يسأل)** هذا يغني عنه ما بعده لأنه إذا كان من يسأل الأعيان تقبل شهادته فأولى من لم يسأل أحداً أصلاً ا هـ عدوي. قوله: **(أو يسأل الأعيان)** أي الأغنياء أي أو كان يسأل لغيره مطلقاً سواء كانت واجبة أو غير واجبة فتقبل شهادته ولو في المال الكثير ولو طلب منه تحمل الشهادة به. قوله: **(حرام)** أي من الكبائر. قوله: **(فيحمل كلامه)** أي قوله أو من يسأل الأعيان على المحتاج لا المستكثر لعدم صحة شهادته لفسقه. قوله: **(بخلاف شهادته على مورثه البكر)** أي وبخلاف شهادته بالزنا على مورثه المحصن الفقير فإنها تقبل لعدم التهمة

أي شهد على مورثه بقتل العمد فلا تقبل شهادته لاتهامه على إرثه ويحد الشاهد في الأولى للقذف (إلاّ) المورث (الفقيرَ) فشهادته عليه مقبولة لعدم جر النفع (أوْ) شهادته (بعتقِ منْ يتهمُ) الشاهد (في ولائه) كأن يشهد أن أباه قد أعتق عبده فلاناً وفي الورثة من لا حق له في الولاء كالبنات والزوجات لأن شهادته تؤدي إلى إحرام من ذكر فلو كانوا كلهم ذكوراً قبلت لأن الضرر يلحقه فلا يتهم ويشترط أن تكون التهمة حاصلة الآن بأن يكون العبد لو مات حينئذ ورثه وأما إن كان الشاهدان قد يرجع إليهما يوماً ما كما لو شهد أخوان أن أخاهما أعتق هذا العبد وهناك ابن فإن شهادتهما جائزة والمراد بالولاء هنا المال أي من يتهم في إرث ماله فلا بد أن يكون ذا مال (أوْ) شهادة صاحب دين (بدين) ونحوه مما يؤول لمال كجرح خطأ ونحوه (لمدينِهِ) أي لمن له عليه دين لأنه يتهم على أخذ ما يحصل له من المال في دينه فهذا كالذي قبله من أمثلة الجر أيضاً بخلاف شهادته له بقذف وقتل عمد ونحو ذلك فتجوز لعدم التهمة ولو قال بمال بدل بدين كان أشمل مع الإيضاح كشهادته له بشيء معين كثوب ودار وكشهادته له بإرث أو استحقاق في وقف وكلامه مقيد بما إذا كان المشهود له معسراً والدين حال أو قريب الحلول (بخلافِ) شهادة (المنفق) على غيره نفقة غير واجبة أصالة كأجير مثلاً (لِلمنفق عليهِ) قريباً أم لا لضعف التهمة وأما من نفقته واجبة أصالة فقد مر أنها ممتنعة لأجل القرابة وأما عكس كلام المصنف وهو شهادة المنفق عليه للمنفق فلا تصح لأنه يتهم على أنه إن لم يشهد قطع عنه النفقة (و) بخلاف (شهادةِ كلٍ) من

كما يأتي للمصنف. قوله: (فشهادته عليه مقبولة) أي فشهادة الوارث على مورثه بالزنا أو بقتل العمد مقبولة ولو كان ذلك الشاهد ينفق على ذلك الفقير المشهود عليه على المعتمد حيث كانت النفقة غير واجبة وإلا فلا تقبل كما سيأتي. قوله: (وهناك ابن) أي لأخيهما أو للعتيق.

قوله: (ونحوه) أي كإتلاف سلعة له. قوله: (فهذا) أي شهادة صاحب الدين لمدينه بمال كالذي قبله. قوله: (والدين حال أو قريب الحلول) أي فإن كان المدين موسراً أو كان معسراً ولم يقرب حلول الدين قبلت. قوله: (بخلاف المنفق للمنفق عليه) ابن عرفة الصقلي عن ابن حبيب إن كان المشهود له في عيال الشاهد جازت شهادته له إذ لا تهمة. قال بعض المتأخرين إن كان المشهود له من قرابة الشاهد كالأخ ونحوه انبغى أن لا تجوز شهادته له بمال لأنه، وإن كانت نفقته لا تلزمه فإنه يلحقه بعدم نفقته عليه معرة وإن كان المشهود له أجنبياً من الشاهد جازت شهادته له الصقلي هذا استحسان إذ لا فرق بين القريب والأجنبي في رواية ابن حبيب اهـ. واعلم أن مسألة المصنف تقيد بما إذا لم يكن أنفق ليرجع وإلا كان داخلاً في قوله أو بدين لمدينه وقوله للمنفق عليه أي وكذا شهادته عليه بقتل أو زنا وهو محصن فإنها تقبل لضعف التهمة بكون النفقة عليه غير واجبة أصالة.

قوله: (كأجير مثلاً) أي أو أخ أو لكون النفقة بالالتزام. قوله: (قريباً أم لا) أي وسواء كان في عياله أم لا. قوله: (وأما من نفقته واجبة أصالة) أي كالزوجة والأبوين. قوله: (لأجل

شاهدين (للآخر) فتجوز (وإنْ بالمجلسِ) ولو اتحد المشهود عليه إلا أن يتهما بالمكافأة (وَ) بخلاف شهادة القافلةِ (بعضهمْ لبعض في حرابة) على من حاربهم فتجوز ولا يلتفت للعداوة الحاصلة بينهم للضرورة وسواء شهدوا لصاحبهم بمال أو نفس أو غير ذلك (لا) تجوز شهادة (المجلوبينَ) بعضهم لبعض على غيرهم أي أجنبي (إلاّ) أي يكثر الشهود منهم

القرابة) الأولى لتأكيد القرب فتدخل الزوجة ويخرج نحو الأخ. قوله: (وإن بالمجلس) أي هذا إذا شهد كل واحد منهما لصاحبه بمجلس غير مجلس الآخر بل وإن شهد كل واحد منهما لصاحبه بمجلس واحد. قوله: (ولو اتحد الخ) أي هذا إذا كان الشخص المشهود عليه متعدداً بل ولو كان واحداً. قوله: (بعضهم لبعض) هو بالجر بدل من القافلة بدل بعض من كل أو بالرفع مبتدأ أي بعضهم يشهد في حرابة لبعض. قوله: (فتجوز) أي بشرط أن يكون الشهود عدولاً فشهادة القافلة بعضهم لبعض في الحرابة مشروطة بكون الشهود عدولاً كما قيد به في المدونة، وهو ظاهر المصنف أيضاً، لأن سياقه فيمن تقبل شهادته خلافاً لتت، وأما شهادة القافلة بعضهم لبعض على بعض منهم في المعاملات فنقل المواق من رواية الأخوين عن مالك وجميع أصحابه إجازتها للضرورة بمجرد توهم الحرية والعدالة وإن لم تكن العدالة والحرية محققتين لكن ذلك في السفر وحده وعليه درج صاحب التحفة اهـ بن.

قوله: (لا المجلوبين) قال طفي قد عم المصنف في توضيحه ومختصره في عدم قبول شهادة المجلوبين أي سواء شهد بعضهم لبعض على أجنبي أو على بعض منهم كانت الشهادة بمال أو غيره مع أن المسألة مفروضة في المدونة في شهادة بعضهم لبعض بالنسب وعلى ذلك قرره ابن مرزوق. ونص المدونة قال مالك في الحصن يفتح فيسلم أهله فيشهد بعضهم لبعض بالنسب فإنهم يتوارثون بأنسابهم كما كانت العرب حين أسلمت، وأما العدد القليل من الكفار يحملون إلينا فيسلمون فهؤلاء لا تقبل شهادة بعضهم لبعض إلا أن يشهد من سواهم من تجار أو أسارى كانوا عندهم فيتوارثون. بذلك قال ابن القاسم والعشرون عدد كثير اهـ نقله المواق فقوله وأما العدد القليل الخ هو مراد المصنف بالمجلوبين أي فمراده بهم قوم يأتون من الكفار مترافقين إلى بلد الإسلام فيسلمون سواء جرى عليهم الاسترقاق ثم أعتقهم الإمام أم لا، وقد علمت أنه مفروض في المدونة في التوارث بالنسب وعلى ذلك قصرها أبو الحسن وهل تشترط العدالة في العشرين أم لا؟ ظاهر المدونة عدم اشتراطها وهو الذي اختاره التونسي واللخمي والمازري وهو مبني على أن الشهود إذا كثروا لا ينظر إلى عدالتهم لحصول العلم بخبرهم ولو وجدت العدالة لكفى اثنان، وظاهر كلامهم أن العشرين كلهم شهود وهو كذلك انظر بن إذا علمت هذا فاعلم أن كلام المصنف قد قرر بتقريرين، فقرره ابن مرزوق بمسألة المدونة فقال لا تجوز شهادة المجلوبين بعضهم لبعض بالنسب ليتوارثوا إلا أن يكثر الشهود منهم كعشرين فإن كثر الشهود جازت شهادة بعضهم لبعض بالنسب والمراد بالمجلوبين القوم من كفار يأتون لبلاد الإسلام فيسلمون وقرره غيره من الشراح بمسألة أخرى غير مسألة المدونة وتبعهم الشارح على ذلك.

وحاصله لا تجوز شهادة المجلوبين بعضهم لبعض على أجنبي من غيرهم لا بمال ولا

(كعشرينَ) منهم يشهدون على أجنبي حيث كانوا عدولاً وأما لو شهد بعضهم على بعض منهم فيكفي شاهدان والمراد بالمجلوبين قوم من الجند يرسلهم السلطان أو نائبه لسد ثغر أو حراسة قرية ونحو ذلك وعلل المنع بحمية البلدية ولعل هذا باعتبار القرون الأولى وأما المشاهد فيهم الآن فحمية الجاهلية وعدة التعصب على أمة خير البرية قاسية قلوبهم فاشية عيوبهم فأنى تقبل شهادتهم شرعاً ولكنهم يمضونها طبعاً (وَلا) تجوز شهادة (مَنْ شهدَ له) أي لنفسه (بِكثير) في نفسه أي شأنه أن يتهم فيه (و) شهد (لغيرِهِ) بقليل أو كثير (بِوصية) أي فيها للتهمة فلا تصح له ولا لغيره كأن يقول أشهد أنه أوصى لي بخمسين ديناراً ولزيد أو للفقراء بمثل ذلك أو أقل أو أكثر (وإلاّ) بأن شهد لنفسه في الوصية بشيء قليل أي تافه وشهد لغيره بقليل أو كثير (قُبلَ) ما شهد به (لهُما) معاً أي لنفسه ولغيره فإن لم يوجد إلا هذا الشاهد حلف الغير معه واستحق ما أوصى له به وأما الشاهد فإنه يأخذ ما شهد به لنفسه بلا يمين لأنه يسير يأخذه بالتبع فإن نكل الغير بطل حق الشاهد لعدم التبعية حينئذ ومحل

بقذف ولا بغير ذلك إلا أن يكثر الشهود منهم كعشرين يشهدون على ذلك الأجنبي فإن كان المشهود منهم كذلك جازت شهادتهم على ذلك الأجنبي وفسروا المجلوبين بالقوم الذين يرسلهم السلطان لسد ثغر أو لحراسة قرية أو قطر أو القوم الكفار الذين يأتون من بلادهم مترافقين لبلد الإسلام فيسلمون، وأما لو شهد بعضهم لبعض منهم على بعض منهم كفى الشاهدان إذا كانا عدلين وكل من التقريرين صحيح.

قوله: (كعشرين) قال عبق وانظر لو شهد عشرة منهم وحلف المشهود له هل يعمل بذلك في المال أو لا والثاني ظاهر كلامهم. قوله: (حيث كانوا عدولاً) أي حيث كان العشرون عدولاً وهذا هو الظاهر تشديداً عليهم كما في المج وإن كان ظاهر المدونة عدم اشتراط عدالتهم واختاره العلامة المازري واللخمي والتونسي بناء على أن الشهود إذا كثروا لا ينظر لعدالتهم. قوله: (هذا) أي التعليل بوجود الحمية البلدية فيهم المجامع لوجود العدالة باعتبار الخ. قوله: (وأما المشاهد فيهم الآن فحمية الجاهلية) أي وحينئذ فلا عدالة فيهم فلا تقبل شهادتهم لبعضهم على أجنبي منهم ولو كثر الشهود منهم جداً. قوله: (فأنى تقبل شهادتهم) أي فلا تقبل ولو كثروا الخ فهو استفهام إنكاري بمعنى النفي. قوله: (ولا من شهد له بكثير) الأولى تجريده من لا لأنه منخرط في سلك ما قبله وقوله بكثير في نفسه أي لا بالنسبة لما شهد به لغيره وقوله أي شأنه الخ بيان للكثير في نفسه.

قوله: (فلا تصح) أي الوصية له ولا لغيره أي لأن الشهادة إذا بطل بعضها للتهمة بطل كلها بخلاف ما بطل بعضها للسنة فإنه يمضي منها ما أجازته السنة فقط كشهادة رجل وامرأتين بوصية بعتق وبمال فإنها ترد في العتق لا في المال وكمسألتنا هذه في بعض صورها. قوله: (أو أقل) أي كعشرة وقوله أو أكثر أي كستين مثلاً. قوله: (بقليل أو كثير) أخذ الشارح ذلك من حذف المصنف المتعلق المؤذن بالعموم. قوله: (يأخذ بالتبع) أي لما يأخذه المشهود له لأنه ليسارته غير منظور له وبهذا يلغز ويقال دعوى أخذت بشاهد بلا يمين أو يقال شيء أخذ من

كلام المصنف إذا كتبت الوصية بكتاب واحد بغير خط الشاهد بأن كانت بخط الميت أو غيره بإذنه فإن كانت بخط الشاهد أو لم تكتب أصلاً قبلت شهادته لغيره لا لنفسه ولو قل لاتهامه بتخصيص نفسه بلا إذن وكذا إن كتبت بكتابين أحدهما بوصية الشاهد والآخر بوصية الآخر أي فتصح للآخر دونه لعدم التبعية حينئذ وأما الشهادة لنفسه ولغيره في غير وصية كدين مثلاً فلا تقبل له ولا غيره مطلقاً للتهمة **(ولا)** تقبل الشهادة من شاهد **(إنْ دفعَ)** بها عن نفسه ضرراً **(كشهادةِ بعض العاقلة بفسق شُهودِ القتل)** خطأ إلا أن يكون الشاهد بالفسق فقيراً لا يلزمه شيء من الدية أخذاً من قوله إن دفع وقيل لا تصح مطلقاً **(أو)** شهادة **(المدانِ المعسرِ لربه)** أي رب الدين بمال أو غيره كقصاص لتهمة دفع ضرر الطلب به عن نفسه ولذا لو ثبت عسره عند حاكم جازت لسقوط مطالبته حينئذ كما تجوز من مليء ولو حل الدين **(ولا)** شهادة **(مُفتٍ على مستفتيهِ إن كان)** الاستفتاء **(مما ينوّي)** الحالف **(فيهِ)** أي تقبل فيه

مال الغير بمجرد الدعوى بقي شيء آخر، وهو أن ما ذكره الشارح من التبعية إنما يظهر إذا شهد لنفسه بقليل ولغيره بكثير لا فيما إذا شهد لنفسه بقليل ولغيره بقليل أيضاً فمقتضاه أنه يحلف إذا لم يوجد إلا هو كما يحلف غيره فتأمل. قوله: **(بطل حق الشاهد)** أي كما يبطل حق المشهود له.

قوله: **(ومحل كلام المصنف)** أي قبولها لهما إذا شهد لنفسه بقليل. قوله: **(ولو قل)** أي ولو قل ما شهد به لنفسه والبطلان في هذه المسائل للسنة لا للتهمة. قوله: **(فلا تقبل له ولا لغيره مطلقاً)** أي سواء شهد لنفسه بكثير أو بقليل والفرق بين الوصية وغيرها أن الموصي قد يخشى معاجلة الموت ولا يجد غير الموصى له يشهده بخلاف غيره. قوله: **(بعض العاقلة)** أي عاقلة القاتل خطأ. قوله: **(إلا أن يكون الشاهد بالفسق فقيراً الخ)** هذا القيد لابن عبد السلام بحثاً وجزم به في التوضيح وقد أبقى خش المصنف على إطلاقه، وإليه أشار الشارح بقوله وقيل لا تصح مطلقاً أي لأنه يدفع عن قومه بشهادته ضرراً لكن بن قد رد على خش بأن هذا غير صواب. قوله: **(أو المدان الخ)** يعني أن المدان وهو من عليه الدين إذا كان فقيراً لا تصح شهادته لرب الدين يشهد له بمال أو بغيره فقوله أو المدان المعسر أي في نفس الأمر، والحال أنه مليء في الظاهر ولم يثبت عسره عند الحاكم هذا مراد الشارح بدليل قوله ولذا لو ثبت الخ.

قوله: **(بمال أو غيره)** أي لأنه إذا كان المانع من قبول الشهادة إنما هو لكونه أسيره فلا فرق بين المال وغيره وربما كان غير المال أهم عند المشهود له من المال قاله ابن عبد السلام وفي ابن مرزوق عن بعض أهل النظر أنه تجوز شهادة المدين لرب الدين فيما عدا المال انظر بن. قوله: **(ولذا لو ثبت عسره عند حاكم الخ)** الصواب كما في بن نقلاً عن التوضيح أنه ليس المراد بالعسر هنا العسر المصطلح عليه بل الفقر بحيث يتضرر بدفع ما عليه وإن كان مليئاً به وأنه لا بد من ثبوت ذلك عند حاكم حتى يصح القدح به. والحاصل أن المراد بالمدين الذي لا تقبل شهادته لرب الدين من كان يتضرر بأخذ الدين منه وثبت ذلك عند الحاكم.

قوله: **(ولا مفت)** أي ولا حاضر عنده أيضاً كما في تت. قوله: **(ليلزمه الطلاق)** أي لإنكاره وقوعه عليه كما أفتاه المفتي. قوله: **(لم يجز له أن يشهد بما سمع)** أي منه حين

نية الحالف كما لو حلف بالطلاق. . .[(١)] بعد شهر مثلاً وادعى نية ذلك عند الحلف فأفتاه المفتي بعدم لزوم الطلاق لنيته فرفعت الزوجة زوجها لقاض ليلزمه الطلاق فإذا طلبت المفتي ليشهد لها عند القاضي بما سمعه من الطلاق من زوجها لم يجز له أن يشهد بما سمع لأنه حيث أفتاه بعدم اللزوم للنية قد علم من باطن الحال خلاف ما يقتضيه ظاهره **(وإلا)** بأن لم يستفت بل سمعه يحلف بالطلاق أو أقر عنده بذلك أو كان مما لا ينوي فيه كإرادة ميتة **(رفعَ)** المفتي للقاضي وشهد وجوباً على التفصيل السابق من كونه محض حق الله واستديم تحريمه أو لا أو محض حق آدمي **(ولا إن شهدَ)** شاهد لشخص **(باستحقاق)** لمعين كثوب **(وقال أنا بعتُهُ لهُ)** أي للمشهود له فلا تصح لاتهامه على رجوع المشتري عليه بالثمن لو لم يشهد له وعلى هذا يكون من باب الدفع عن نفسه فالأولى تقديمه وجعله من أمثلته فلو قال الشاهد وأنا وهبته له أو تصدقت به عليه قبلت لانتفاء علة الرجوع عليه إن لم يشهد وعلل

استفتاه فلو وقع وشهد لم تنفعه شهادته. قوله: **(خلاف ما يقتضيه ظاهره)** أي لأن ظاهر الحال يقتضي وقوع الطلاق والمراد بالحال اليمين. والحاصل أن ظاهر اليمين التي يحكم القاضي بمقتضاه الوقوع من حيث أنه لا ينوي والذي يعلمه المفتي من باطن اليمين عدم الوقوع من حيث أنه ينوي، فلما علم المفتي من باطن اليمين خلاف ما يقتضيه ظاهرها لم تجز شهادته بما سمعه فإن شهد لم تنفع شهادته.

قوله: **(بل سمعه يحلف بالطلاق)** أنه لا يكلم زيداً مثلاً ثم كلمه. قوله: **(أو أقر عنده ذلك)** أي أو بعتق أو بموجب حد ثم أنكر ما أقر به وقوله أو كان الخ أي أو استفتاه ولكن كان ما استفتاه فيه مما لا ينوي الخ وقوله كإرادة ميتة أي كما إذا حلف بالطلاق أنه لا يكلم زيداً فكلمه وقال للمفتي أردت الطلاق من زوجتي فلانة التي ماتت. قوله: **(من كونه محض حق الله واستديم تحريمه)** أي فليبادر وجوباً بالرفع بقدر الإمكان وقوله أولاً أي أو لا يستدام تحريمه فيرفع إن شاء وإن شاء ترك وقوله أو محض حق آدمي أي فيرفع بعد الطلب ا هـ.

فرع: إذا أصلح إنسان بين شخصين لا يجوز أن يشهد عليهما بالصلح ولا بما وقع به لأنها تشبه الشهادة على فعل نفسه.

قوله: **(وقال أنا بعته له)** مفهومه أنه لو ثبت أنه باعه له كما لو شهد باستحقاق المشهود له هذا الشيء المعين ثم ثبت بالبينة أن الشاهد باعه للمشهود له فلا يضر ذلك الثبوت في الشهادة بالاستحقاق وذلك لاحتمال كذب البينة الشاهدة أنه باعه له فالإقرار أقوى كما استظهره الشيخ كريم الدين واستبعده شيخنا واستظهر الشيخ أحمد خلافه وأنه أحرى من الإقرار بهذا الحكم. قوله: **(لاتهامه على رجوع المشتري عليه بالثمن)** أي الذي دفعه المشتري للبائع. قوله: **(فلو قال الشاهد وأنا وهبته له أو تصدقت به عليه قبلت الخ)** أصل هذا الكلام لعج عن بعض شيوخه وقد بنوه على تعليل عدم القبول بدفع تهمة الرجوع عليه بالثمن إن لم يشهد وهو غير مسلم فإن المسألة أصلها لابن أبي زيد والنقل عنه يدل على أن العلة في بطلان تلك الشهادة كونها شهادة

---

(١) بياض في الأصل.

بعضهم المنع بأنه من باب الشهادة على فعل النفس وعليه لو قال وأنا وهبته له لم تقبل أيضاً ورجح (**ولا إنْ حدثَ**) للشاهد (**فِسقٌ بعد الأداءِ**) وقبل الحكم فلا تقبل دلالة حدوثه على أنه كان كامناً فيه قبل الأداء فإن حدث بعد الحكم مضى ولا ينقض بخلاف ما لو ثبت بعد الحكم أنه شرب خمراً بعد الأداء وقبل الحكم فينقض كما إذا ظهر أنه قضى بفاسقين (**بخلافِ تهمة جرٍّ**) بعد الأداء وقبل الحكم فلا تضر كشهادته بطلاق امرأة ثم تزوجها أو شهد لها بحق على آخر ثم تزوجها قبل الحكم (**و**) بخلاف تهمة (**دفع**) كشهادته بفسق رجل ثم شهد الرجل على آخر أنه قتل نفساً خطأ والشاهد بالفسق من عاقلة القاتل فإن ذلك لا يبطل شهادته بالفسق (**وعداوةٍ**) ظاهره أنه عطف على جر أي وتهمة عداوة وهو غير صحيح لأنه

على فعل النفس من التمليك، ولا شك أنه إذا قال وأنا بعته له أو وهبته له فقد شهد على تمليكه إياه وهو فعل نفسه والشهادة على فعل النفس لا تصح وحينئذ فلا فرق بين بعته له ووهبته له كما في ابن مرزوق وغيره انظر بن. وإذا علمت أن العلة في بطلان الشهادة في هذه المسألة كونها شهادة على فعل النفس تعلم سقوط ما اعترض به بعضهم على المصنف من أن ذكر هذه المسألة لا يخلو عن شيء لأنه إن كان المانع فيها الحرص على القبول كان الأولى ذكرها عقبه فيما مر، وإن كان دفع الضرر عن نفسه فكان الأولى تقديمه عنده وجعله من أمثلته فتأمل.

قوله: (**ولا إن حدث**) أي ولا إن ثبت حدوث فسق بعد الأداء وقبل الحكم سواء كان الثبوت قبل الحكم أو بعده وأما لو اتهم بحدوثه فلا يضر. قوله: (**لدلالة حدوثه على أنه كان كامناً فيه**) أي ولهذا قيد بعضهم المصنف بالفسق الذي يستتر بين الناس كشرب خمر وزنا لا نحو قتل وقذف وأطلق بعضهم والحاصل أن الفسق الحادث في الشاهد بعد الأداء إن كان ما يستتر عن الناس كزنا وشرب خمر ترد به الشهادة اتفاقاً لأنه يدل على كون ذلك الفسق فيه وأنه كان متلبساً به وقت أداء الشهادة، وأما القتل والقذف ونحوهما مما لا يكون كذلك فاختلف فيه، فقال ابن القاسم تبطل الشهادة كالأول، وقال ابن الماجشون لا تبطل، واختاره غير واحد من الشيوخ، ولفظ ابن الحاجب ولو حدث فسق بعد الأداء بطلت مطلقاً وقيل إلا بنحو الجراح والقتل اهـ بن. وعلى كلام ابن القاسم لو شهد عدلان بطلاق امرأة ويقولان ورأيناه يطؤها بعد الطلاق كانت شهادتهما باطلة لأن قولهما ذلك قذف، وقد حكى ح خلافاً في حدهما نظراً لكونه قذفاً وعدمه نظراً إلى أنه لما بطلت شهادتهما بالطلاق لم يكن المرمى به زنا فانظره.

قوله: (**بخلاف الخ**) لما ذكر أن جر المنفعة ودفع المضرة يقدح في الشهادة ذكر أن ظهور التهمة على ما ذكر بعد الأداء وقبل الحكم لا يقدح فيها لخفة التهمة في ذلك. قوله: (**كشهادته بطلاق امرأة ثم تزوجها**) أي والحال أنه لم يثبت أنه خطبها قبل زواج المشهود عليه بطلاقها وإلا ردت. قوله: (**أو شهد لها بحق الخ**) أي فذلك الشاهد يتهم على أنه شهد لها لأجل أن يتزوجها وقد ظهرت تلك التهمة بعد الأداء وقبل الحكم. قوله: (**كشهادته بفسق رجل**) أي شهد ذلك الرجل بدين مثلاً وقوله ثم شهد الرجل أي قبل الحكم بفسقه في الشهادة

يناقض ما قدمه من أن تهمة العداوة مبطلة للشهادة في قوله كقوله بعدها تتهمني وتشبهني بالمجانين مخاصماً فوجب عطفه على تهمة فلو قال بخلاف عداوة وتهمة جر ودفع كان أصوب أي أن حدوث العداوة بعد الأداء وقبل الحكم لا يضر حيث تحقق حدوثها **(ولا)** إن شهد **(عالم على مثلِهِ)** حيث ظن بينهما عداوة دنيوية من تحاسد وتباغض كما قد يقع لبعض المعاصرين وإلا قبلت لأن شهادة ذوي الفضل على بعضهم مقبولة وكأن المصنف دفع بذلك ما يتوهم من قبولها مطلقاً **(ولا)** شهادة الشاهد **(إن أخذَ)** شيئاً **(من العمّالِ)** المضروب على أيديهم أي المحجور عليهم في صرف الأموال في وجوهها كالملتزمين الآن فإن السلطان أو نائبه لم يجعل لهم صرف الأموال التي يجبونها من المزارعين في مصاريفها الشرعية وإنما هم مجرد جباة يجبون لبيت مال المسلمين ما على المزارعين من الخراج ولكنهم يظلمون الناس ظلماً كثيراً كما هو مشاهد فما بأيديهم من الأموال إنما هي أموال الناس فالأخذ منهم مسقط للشهادة **(أو أكلَ عندهمْ)** أكلاً متكرراً لأنه مما يزري به ويحط قدره ويسقط مروءته وكذا يقيد الأخذ بالتكرار ومحل التقييد إذا لم يعلم أن المال المأخوذ أو المأكول منه مغصوب وإلا كان مسقطاً ولو لم يتكرر **(بخلافِ الخلفاءِ)** والعمال الذين جعل لهم صرف

الأولى وذلك كما لو شهد زيد بفسق عمرو الشاهد بدين ثم إن عمراً شهد قبل الحكم بفسقه على بكر أنه قتل خالداً خطأ وزيد الشاهد بفسق عمرو من عاقلة بكر، فشهادة زيد بفسق عمرو صحيحة ولا يضر تهمة زيد في شهادته بأنه قصد دفع الضرر عن نفسه لكونه من عاقلة بكر. والحاصل أن زيداً يتهم على أنه إنما شهد بفسق عمرو لأجل دفع الضرر عن نفسه وقد ظهرت تلك التهمة بعد الأداء وقبل الحكم.

قوله: **(بخلاف عداوة)** أي حدوثها بعد الأداء. قوله: **(حيث تحقق حدوثها)** أي وأما لو احتمل تقدمها على الأداء فإنها تضر كما مر في قوله كقوله أتتهمني وتشبهني بالمجانين مخاصماً فما مر عداوة محقق سبقها على أداء الشهادة أو محتمل وما هنا حادثة تحقيقاً. قوله: **(ولا عالم على مثله)** أي لا تقبل شهادة عالم على مثله وهذا ذكره ابن رشد وعزاه لابن الماجشون وحمله ابن عرفة على من ثبت التحاسد أو العداوة بينهم أو ظن ذلك كما قرره به الشارح تبعاً لعبق، وبحث فيه الشيخ ميارة بأن من ثبت بينهم ذلك تبطل شهادتهم مطلقاً حتى في غيرهم فلا خصوصية لهم بذلك حتى ينص عليهم وأجاب شارحنا عن بحث ميارة بقوله وكأن المصنف نص على ذلك دفعاً لما يتوهم من قبول شهادتهم مطلقاً فأفاد أنهم كغيرهم.

قوله: **(كالملتزمين)** أي وكالعامل الذي يرسله الملتزم لجباية الخراج والأموال من التزامه ويجعل له في نظير ذلك مأكله ومشربه وشيئاً من المال فلا يجوز الأكل مع ذلك العامل وترد الشهادة بالأكل مع ذلك العامل وبأخذ شيء منه إذا دفعه له مما يجبيه من الخراج لأنه متعد لأن صاحب الالتزام إنما أذن له في أكله فقط، وهذا إذا لم يجعل له قدراً معلوماً لأكله كل يوم وإلا جاز الأكل معه ولكن ترد به الشهادة لإخلاله بالمروءة كما قال الشارح كذا قرر شيخنا. قوله: **(والعمال الذين جعل لهم الخ)** وذلك كالباشاوات والأمراء الذين يولون من طرف السلطان على

الأموال في وجوهها الشرعية فلا يضر الأخذ منهم والأكل عندهم **(وَلا)** تصح الشهادة **(إنْ تعصبَ)** أي اتهم على التعصب كبغضه لكونه من بني فلان أو من قبيلة كذا **(كالرشوةِ)** أي أخذ مال لإبطال حق أو تنفيذ باطل وهي مثلثة الراء مأخوذة من الرشاء وهو الحبل الذي يتوصل به إلى نشل الماء لأنها يتوصل بها إلى مطلوبه **(وتلقينِ خصْم)** أي تلقين الخصم حجة يستعين بها على خصمه بغير حق وإما لإثبات الحق فلا يكون قادحاً بل يكون واجباً والمراد أن من شأنه أخذ الرشوة أو التلقين لا تقبل شهادته ولو لغير مأخوذ منه أو لم يلقن هذا المشهود له الآن وأما القاضي فقال ابن فرحون لا بأس بتلقينه أحد خصمين حجة شرعية عجز عنها **(وَلعب نيروز)** أي أن اللعب في يوم النيروز وهو أول يوم من السنة القبطية مانع من قبول الشهادة وهو من فعل الجاهلية والنصارى ويقع في بعض البلاد من رعاع الناس **(وَمطل)** من مدين غني أو تأخيره دفع ما عليه عند الطلب بلا عذر شرعي وفي الحديث مطل الغني ظلم وترك الطلب استحياء أو خوف أذية في حكم الطلب أي أن المطل من موانع

الحكم بين الناس في البلاد وصرف الأموال في جهاتها، وقسم ابن رشد ما بيد الأمراء الذين جعل لهم صرف الأموال في وجوهها من الأموال إلى ثلاثة أقسام أحدها أن يكون حلالاً لكن لا يعدلون في قسمه فهذا الأكثر على جواز قبوله منهم وقيل يكره الثاني أن يكون مختلطاً فهذا الأكثر على كراهته وقيل يجوز قبوله الثالث أن يكون كله حراماً وهذا قيل يحرم أخذه منهم وقيل يكره، وقيل يجوز قال ابن رشد وإن كان الغالب عليه الحرام فله حكم الحرام وإن كان الغالب عليه الحلال فله حكم الحلال وفيه كراهة ضعيفة ا هـ بن.

قوله: **(ولا إن تعصب)** في المفيد أن العصبة أن يبغض شخصاً لكونه من بني فلان أو من قبيلة كذا أي أن يبغض الشاهد المشهود عليه لكونه من بني فلان الخ قال ابن مرزوق والأولى أن يمثل لذلك بشهادة الأخ لأخيه بجرح شاهد شهد عليه بحق أو قذف أو بتعديل شاهد شهد له ومن ذلك ما تقدم من شهود بعض العاقلة بفسق شهود القتل، فإن العصبة فيه ظاهرة وكذا شهادة العدو على عدوه ا هـ بن. قوله: **(كالرشوة)** أي كما لا تقبل شهادة الشاهد إن أخذ الرشوة أو لقن خصماً. قوله: **(لإبطال حق أو تنفيذ باطل)** لا مفهوم له بل أخذ الرشوة حرام وجرحة مطلقاً ولو كان لتحقيق حق أو إبطال باطل وإنما التفصيل في دفعها لهم فإن كان الدفع لأجل تحقيق حق أو إبطال جاز وإن كان لتحقيق باطل أو إبطال حق حرم ا هـ بن. قوله: **(وتلقين خصم)** قال الشيخ المسناوي من هذا ما يفعله المفتون اليوم لأن الإفتاء إنما كان في الصدر الأول لأحد أمرين إذا توقف القاضي في الحكم أو سجل الحكم إلا أنه خشي أن حكمه لم يصادف محله فيأتون بالحكم مكتوباً من المفتي، وأما الآن فلا ترى الناس يشرعون في الخصام إلا بعد الاستفتاء لينظر هل الحق له أو عليه فيتحيل على إبطاله وترى المفتي الواحد يكتب لكل واحد من الخصمين نقيض ما كتب للآخر في نازلة واحدة نسأل الله العفو ا هـ بن.

قوله: **(بغير حق)** أي وأما تلقين الخصم حجة يثبت بها حقه فلا يكون قادحاً في شهادته. قوله: **(أي أن المطل)** أي الذي هو تأخير الدفع عند استحقاق الحق وقدرته عليه مع

الشهادة (وَحلف بطلاق وَعتق) أي إن من شأنه الحلف بذلك لم تقبل شهادته لأنه من يمين الفساق كما في الحديث (و) تبطل الشهادة (بمجيء مجلسِ القاضي ثلاثاً) أي ثلاثة أيام متوالية لغير حاجة وأولى ثلاث مرات في يوم بلا عذر وظاهر هذا أنه إذا تخلل الأيام الثلاثة ولو يوماً لم تسقط الشهادة (وَتجارة لأرض حرْب) لأنه لا يأمن الوقوع في الربا وقبول ما لا يحل وذلك مما يسقط المروءة ويوجب عدم المبالاة بالديانة (وسكنى) دار (مغصُوبة) وكذا كل انتفاع بما علم غصبه (أوْ) سكنى والد (معَ ولدٍ) له (شريب) أي مكثر شرب الخمر لأن سكوته على ذلك مع قدرته على منعه أو إزالته دليل عدم مروءته (و) تبطل (بِوطء من لا تُوطأ) لمانع شرعي كحيض وإحرام أو عادي كغير مطيقة (وبالتفاتهِ في الصلاة) ولو نفلاً لأنه يؤذن بأنه لم يكترث بها وأولى تأخيرها عن وقتها الاختياري بلا عذر شرعي (وَباقتراضهِ حِجارة) مثلاً (من) حجارة (المسجدِ) مثلاً ليبني بها أو يرم بها داره مثلاً مع علمه بحرمة ذلك

الطلب حقيقة أو حكماً وقوله من موانع الشهادة أي إذا تكرر حصوله من الشخص كما يفيده كلام ابن رشد. قوله: (وعتق) الواو بمعنى أو. قوله: (أي أن من شأنه الحلف بذلك الخ) أشار بذلك إلى أن محل كون الحلف بما ذكر قادحاً في الشهادة إذا تكرر ذلك منه. قوله: (لأنه من يمين الفساق) أي والفاسق لا تقبل شهادته. قوله: (كما في الحديث) وهو «الطلاق والعتاق من أيمان الفساق» وهذا الخبر ذكره ابن حبيب في الواضحة ولا يعرف في كتب الحديث المشهورة. قوله: (وبمجيء مجلس القاضي ثلاثاً) ابن فرحون لأنه يتوجه بذلك على الناس ويجعلهم مأكلة وينبغي للقاضي منعه من ذلك المجيء. قوله: (أي ثلاثة أيام متوالية) هذا ما يفيده ح.

قوله: (وأولى ثلاث مرات في يوم) هذا ما حمل عليه تت كلام المصنف لكن قصره عليه يوهم أن مجيء مجلسه ثلاثة أيام متوالية غير قادح مع أنه قادح كما يفيده ح. قوله: (بلا عذر) أي وأما إتيانه لمجلسه ثلاث مرات في يوم لعلم أو حاجة فلا يكون قادحاً. قوله: (لأرض حرب) أي أو لبلاد الهمج من السودان الذين تتعطل فيهم الشعائر الإسلامية واحترز بالتجارة من دخول أرضهم لفداء مسلم عندهم أو أدخلته الريح غلبة فلا يقدح ذلك في الشهادة. قوله: (أي مكثر شرب الخمر) وهل الكثرة تعتبر بالعرف أو تفسر بما فسر به إدامة الشطرنج وهو مرتان في السنة تردد في ذلك بعضهم وتعليله يفيد أن غير الولد مثله كذا في عبق وفي الكافي لابن عبد البر من جلس مجلساً واحداً مع أهل الخمر في مجالسهم طائعاً غير مضطر سقطت شهادته وإن لم يشربها اهـ وهذا يقتضي أن صيغة شريب في المصنف للنسب لا للكثرة تأمل. قوله: (وبوطء من لا توطأ) محل رد شهادته ووجوب الأدب عليه إذا علم حرمة ذلك وإلا فلا اهـ عبق.

قوله: (وبالتفاته في الصلاة) أي حيث كثر منه ذلك لغير حاجة وعلم أن ذلك منهي عنه وإلا فلا. قوله: (ولو نفلاً) كذا في نقل ابن يونس وغيره عن ابن كنانة واستحسنه ابن عرفة في النفل إذا علمت أمانته في الفرض اهـ بن. قوله: (بأنه لم يكترث بها) أي يستخف بقدرها

(وعدم إحكام) أي إتقان (الوضوءِ والغسلِ والزكاة لِمن لزمته) أي التساهل فيما ذكر ولا مفهوم لما ذكر بل التساهل في غيرها كالتيمم والصيام والحج كذلك (وَبيع نردٍ وطنبور) ومزمار ونحوها من جميع آلات الملاهي مسقط للشهادة (واستحلافِ أبيهِ) أو أمه في دين عليهما إنكراه وحلفهما بالفعل (و) إذا شهد الشاهد عند القاضي وأعذر للمشود عليه في ذلك الشاهد (قَدِح) أي قبل القدح (في) الشاهد (المتوسطِ) في العدالة وأحرى من دونه (بكل) أي بكل قادح من تجريح أو قرابة أو عداوة أو غير ذلك (و) قدح (في) الشاهد (المبرّز) في العدالة (بعداوة وقرابة) فقط والواو بمعنى أو (وَإنْ) ثبت القدح (بدُونِهِ) أي بشاهد دون المبرز

وذلك مخل بالمروءة. قوله: (وباقتراضه حجارة مثلاً) أي أو خشباً أو بوصاً أو غير ذلك وقوله من المسجد مثلاً أو من حبس غير مسجد والمراد باقتراض الحجارة تسلفها ورد مثلها وسواء كان المسجد عامراً أو خارباً بني بتلك الأنقاض التي اقترضها حبساً كمسجد أو غير حبس كدار. قوله: (أي التساهل فيما ذكر) أي التساهل في فعل الوضوء والغسل والتساهل في إخراج الزكاة بأن يؤخر إخراجها عن وقت الوجوب أو يخرج بعض ما يجب عليه دون بعض وهذا فيما لا يأخذها ساع بأن تكون لا ساعي لها كالنقد وكالحرث في زماننا بمصر أولها ساع ولم يخرج كما في الماشية.

تنبيه: إلا غلف الذي لا عذر له في الختان لا تجوز شهادته لإخلال ذلك بالمروءة.

قوله: (والحج) أي فإذا كان كثير المال قوياً على الحج ولم يحج وطال زمان تركه له كان ذلك جرحة في شهادة كما قال سحنون في العتبية، قال ابن رشد عقبه في البيان وهذا بين لأن الحج من دعائم الإسلام الخمس وإنما اشترطوا طول زمان الترك مع القدرة لاختلاف أهل العلم في وجوبه هل على الفور أو التراخي فلا يكون تأخيره كبيرة إلا إذا أخره تأخيراً كثيراً يغلب على الظن ضعف قواه به. قوله: (واستخلاف أبيه) أي ولو كانت اليمين منقلبة على المعتمد وهذا محمول على ما بعد الوقوع وإلا فهو لا يمكن ابتداء من تحليفه على المشهور إلا إذا تعلق بها حق الغير كالزوج فيحلف الأب إذا ادعى في السنة عارية شيء من جهاز بنته كما مر. قوله: (من تجريح) أي بفسق وارتكاب ما يخل بالمروءة وقوله أو غير ذلك أي كجر المنفعة ودفع المضرة والعصبية.

قوله: (بعداوة) أي دنيوية بين الشاهد والمشهود عليه، وقوله وقرابة أي بين الشاهد والمشهود له ولو زاد المصنف وشبههما كان أحسن وزاده ابن شاس وغيره والمراد بشبههما ما عدا الفسق إذ هو المختلف فيه فقط ونص ابن عرفة يسمع الجرح في متوسط العدالة مطلقاً، وفي المبرز المعروف بالصلاح والفضل تجريح العداوة أو القرابة أو الجر وشبه ذلك وفي قبولها بالاسفاه أي الفسق قولا سحنون وأصبغ في العتبية والواضحة وعلى قول تجريحه، ففي حال من يقبل منه تجريحه أربعة أقوال سحنون لا يقبل إلا من مبرز في العدالة وظاهره كان التجريح بالفسق أو بغيره، وقال ابن الماجشون يجرحه من هو مثله بالفسق لا من هو دونه أي وأما تجريحه بغير الفسق فيقبل حتى ممن هو دونه وقال ابن عبد الحكم لا يقبل التجريح في بين العدالة إلا من معروف بالعدالة أو أعدل منه، وأما ما يحتاج في إثبات عدالته للكشف عنه فلا

في العدالة إذ لا يشترط فيمن قدح بذلك في المبرز أن يكون مبرزاً مثله وأما لو قدح بغير القرابة والعداوة فلا يسمع قدحه إذا أراد أن يثبته بالبينة وقال اللخمي هو كالمتوسط يقدح فيه بكل قادح وإليه أشار بقوله: (كغيرِهما) أي كما يقدح في المبرز بغيرهما (عَلى المختار) من الخلاف وهو قول سحنون ورجح لأن الجرح مما يكتمه الإنسان في نفسه فلا يكاد يطلع عليه إلا بعض الأفراد فمن علم شيئاً كان شهادة عنده يؤديها كسائر الشهادات (وزوالِ العداوةِ والفسق به) من شاهد ردت شهادته بأحدهما وأراد الشهادة ثانياً بحق غير الأول يعرف (بما) أي بقرائن (يغلبُ على الظنّ) زوالهما بها ففي العداوة برجوعهما لما كانا عليه من المحبة فليس فيه تهمة الحرص على إزالة نقص فيما رد فيه من العداوة وفي الفسق بالتوبة المستمرة واتصافه بصفة أهل الخير والصلاح على ما تقتضيه غلبة الظن (بلا حدّ) بزمن مخصوص كستة أشهر أو سنة كما قيل بكل (وَمن) أي والشخص الذي (امتنعتْ) الشهادة

يقبل تجريحه لأهل العدالة البينة وظاهره كان التجريح بالفسق أو بغيره وقال مطرف يجرح المبرز من هو مثله ودونه كان التجريح بالفسق أو بغيره وهذا أحسن عند اللخمي لأن الجرح مما يكتم ا هـ. إذا علمت هذا علمت أن قول المصنف وجرح في المبرز بعداوة أو قرابة إشارة لقول أصبغ وأن الأولى أن يؤخر قوله وأن بدونه بعد قوله كغيرهما فيقول كغيرهما وإن بدونه على المختار وتعلم أن الذي اختاره اللخمي قول مطرف لا قول سحنون خلافاً للشارح. والحاصل أن مطرفاً يقول المبرز يجرحه من هو مثله أو دونه ولو بالفسق واختاره اللخمي وأما سحنون فهو وإن قال المبرز يجرحه بالفسق لكن يقول لا يجرحه إلا مبرز في العدالة مثله قال ابن رشد ومحل الخلاف المذكور إذا نصوا على الجرحة، وأما لو قالوا هو غير عدل ولا جائز الشهادة فلا يقبل ذلك إلا من المبررين في العدالة العارفين بوجوه التعديل والتجريح اتفاقاً انظر بن.

قوله: (وإن ثبت القدح الخ) أي هذا إذا حصل القدح فيه من مثله أو ممن هو أعلى منه بل وإن حصل القدح فيه من دونه فالباء بمعنى من أي وإن كان القادح في المبرز دون ذلك المبرز في العدالة. قوله: (فيمن قدح بذلك) أي بالعداوة أو القرابة. قوله: (بغير القرابة والعداوة) أي بأن قدح فيه بالفسق وأراد أن يثبته وقوله فلا يسمع قدحه أي كما قال أصبغ في الواضحة المبرز لا يجرح بالفسق. قوله: (وزوال العداوة الخ) حاصله أن الشاهد إذا شهد بشيء ثم ردت شهادته لعداوة أو فسق ثم زالتا منه وشهد بحق آخر فإنها تقبل شهادته إذا علم زوالهما منه ويعلم ذلك بالقرائن التي يغلب على الظن زوالهما بها. قوله: (بحق غير الأول) أي وأما لو أراد الشهادة بالأول فلا تقبل منه بحال لأنها قد ردت أولاً لمانع فلا تقبل بعد زوال المانع فيما ردت فيه لقوله فيما مر ولا إن حرص على إزالة نقص.

قوله: (فليس فيه تهمة الخ) أي فليس في رجوعهما لحالهما تهمة الخ ولو قال فليس في الشهادة بعد رجوعهما لحالهما تهمة الحرص الخ كان أولى وإنما لم يكن في الشهادة المذكورة تهمة الحرص على إزالة النقص لأن الحرص على إزالة النقص إنما يكون بأداء الشهادة بعد

(لهُ) لنحو قرابة مؤكدة كالأب (لمْ يزكَّ) ممنوع الشهادة (شاهدَهُ) أي شاهد من منعت له الشهادة يعني أن من منعت شهادتك له كأبيك لم يجز لك أن تزكي من شهد له بحق لأنك تجر له بذلك نفعاً (و) لم (يجرِّح شاهداً عليه) بحق لأنه يدفع عنه بذلك ضرراً فقوله ويجرح عطف على يزك (ومن) أي والشخص الذي (امتنعتْ) شهادتك (عليهِ) لعداوة بينكما (فالعكسُ) أي لا يجوز لك تجريح من شهد له ولا تزكية من شهد عليه لما فيه من جلب المضرة لعدوك في الحالتين ويحتمل أن يراد بالعكس عكس الحكم السابق أي يزكي شاهده ويجرح شاهداً عليه.

ثم استثنى مما أفاده كلامه السابق من أنه لا تقبل شهادة من انتفى عنه شرط الشهادة أو قام به مانعها قوله: (إلا الصبيانَ) فتقبل شهادتهم في شيء خاص بشروط (لا نساءً) بالنصب عطف على الصبيان (في كعرس) أي في اجتماعهن في عرس ونحوه كالحمام والوليمة والمأتم بفتح الميم والتاء الفوقية بينهما همزة ساكنة الحزن وأشار إلى ما تقبل فيه

زوال المانع فيما ردت فيه قبل ذلك لأجله وأما أداؤها بعد زوال المانع في غير ما رد فيه فليس فيه التهمة المذكورة. قوله: (لم يزك ممنوع الخ) أشار الشارح إلى أن ضمير الفعل عائد على من. قوله: (تجر له بذلك) أي بتزكيتك لشاهده. قوله: (أي لا يجوز لك تجريح من شهد له) هذا التفسير بناء على أن المراد بالعكس العكس في التصوير. قوله: (أي يزكي الخ) أي يجوز أن يزكي شاهده ويجوز أن يجرح شاهداً عليه.

قوله: (ثم استثنى الخ) أشار بهذا إلى أن قول المصنف إلا الصبيان مستثنى من معنى الكلام السابق فكأنه قيل لا بد في الشهادة من وجود الشروط وإنتفاء الموانع إلا شهادة الصبيان فإنه لا يشترط فيها جميع ذلك ويحتمل أنه مستثنى من مفهوم ما تقدم أي فإن انتفت الشروط من البلوغ ونحوه لم تصح الشهادة إلا الصبيان وعلى كلا الوجهين فالاستثناء متصل أما على الثاني فظاهر وأما على الأول فلأن الموضوع يؤخذ عاماً أي مطلق شهادة ويحتمل أن يكون مستثنى من المنطوق أي منطوق قوله العدل حر مسلم بالغ بلا فسق وحجر الخ، وعلى هذا فيكون الاستثناء منقطعاً ثم أنه على الانقطاع فالنصب متعين على لغة الحجازيين، وأما على الاتصال فالمستثنى منه غير مذكور فإن قدر مرفوعاً جاز رفع المستثنى اتباعاً وجاز نصبه على الاستثناء أي لا تجوز شهادة فاقد الشروط إلا الصبيان، وإن قدر مجروراً جاز جر المستثنى اتباعاً ونصبه على الاستثناء.

قوله: (في شيء خاص) أي وهو القتل والجرح. قوله: (لا نساء في كعرس) سقوط شهادتهن في كعرس ظاهر الجلاب أنه المذهب كما في ابن عرفة وصححه ابن الحاجب وجعله في التوضيح هو المشهور وقال فيه والفرق للمشهور أن شهادة الصبيان على خلاف الأصل فلا يجوز القياس عليها ا هـ بن. قوله: (وأشار الخ) في هذا الدخول إشارة إلى أن قول المصنف في جرح أو قتل متعلق بالأمرين الصبيان والنساء الأول على جهة الإثبات أي إلا الصبيان فتجوز شهادتهم في قتل أو جرح فقط فلا تصح شهادتهم في الأموال، والثاني على جهة النفي أي لا

الشهادة من الصبيان دون النساء بقوله: (في جرح أوْ قتلٍ) بلا قسامة في شهادتهم إذ لا قصاص عليهم وإنما عليهم الدية في العمد والخطأ وأصل القسامة في القصاص فإذا انتفت في عمدهم انتفت في خطئهم والجرح بفتح الجيم بدليل قرنه بالقتل وإنما نص على النساء لدفع توهم إلحاقهن بالصبيان والفرق أن اجتماعهن غير مشروع بخلاف الصبيان فإنه مطلوب لتدريبهم على تعلم الرمي والصراع ونحوهما مما يوصلهم على حمل السلاح والكر والفر فلو لم تقبل منهم حينئذ والغالب عدم حضور الكبار معهم لأدى عدم القبول إلى هدر دمائهم وأشار لشروط قبول شهادتهم بقوله: (والشاهدُ) منهم (حرٌ) وتضمن ذلك اشتراط إسلامه فلا تقبل من رقيق أو كافر (مميزٌ) لأن غيره لا يضبط ما يقول وأن يكون ابن عشر سنين وهذا لا يفهم من كلامه لأن شأن من دونها لا يثبت على كلام (ذكرٌ) لا أنثى ولو تعددت (تعددَ) اثنان فأكثر (ليسَ بعدُوّ) للمشهود عليه (وَلا قرِيبٍ) للمشهود له ولو بعدت

شهادة النساء في حال اجتماعهن في كعرس فلا تجوز في قتل أو جرح، ومقتضاه أنه تصح شهادة النساء في حال اجتماعهن في مال، ولو كان اجتماعهن في كعرس والمصرح به أنه لا تقبل شهادتهن في شيء في حال اجتماعهن لأن اجتماعهن غير مشروع. قوله: (أو قتل) ابن عرفة الباجي إذا جوزنا شهادة الصبيان في القتل فقال غير واحد من أصحاب مالك لا تقبل فيه حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولاً فلو شهدوا أن ابن فلان قتل ابن فلان ورماه في البحر لم تقبل الشهادة.

قوله: (وأصل القسامة في القصاص الخ) فيه أنه سيأتي للمصنف أنه يحلفها في الخطأ من يرث، والحاصل أن ما ذكره من عدم القسامة مع شهادة الصبيان وأن اللازم إنما هو الدية في العمد والخطأ مسلم وأما التعليل بقوله إذ لا قصاص عليهم والقسامة إنما تكون في القصاص ففيه نظر. قوله: (لدفع توهم الخ) الأولى رداً على من قال بإلحاقهن الصبيان. قوله: (غير مشروع) أي وحينئذ فهو قادح في عدالتهن واغتفر فيما لا يظهر للرجال كالولادة للضرورة. قوله: (فلو لم تقبل منهم) أي بعضهم على بعض. قوله: (حينئذ) أي حين اجتماعهم. قوله: (لأدى عدم القبول إلى هدر دمائهم) أي فلذا أجازها مالك وجماعة من الصحابة منهم علي ومعاوية. قوله: (والشاهد حرّ الخ) ذكر المصنف هذه الأوصاف وهي الحرية والإسلام والتمييز والذكورة للشاهد يدل على أنها لا تشترط في المشهود بقتله أو جرحه ولا في المشهود عليه منهم وإلا لم يكن لتخصيص الشاهد بذلك فائدة، نعم يؤخذ من كلام الشارح فيما يأتي اعتبار الحرية في المشهود بقتله أو جرحه وإلا كان مالاً وشهادة الصبيان غير مقبولة في المال.

قوله: (وتضمن ذلك) أي اشتراط حرية الصبي اشتراط إسلامه وذلك لأن عدم قبول شهادة العبد إنما هو لرقه الذي هو أثر الكفر والكافر المتمحض الكفر أولى في عدم القبول. قوله: (وأن يكون ابن عشر سنين) أي فأكثر لا ما قل عنها إلا ما قاربها كما في المدونة. قوله: (لا أنثى) أي فلا تجوز شهادتها ولو تعددن وإن كثرن ولو كان معهن ذكر وهذا يفيد أن لفظ صبيان يستعمل في الإناث أيضاً. قوله: (ليس بعدوّ للمشهود عليه) أي سواء كانت العداوة بين

القرابة كابن العم (**ولا خلافَ بينهمْ**) فإن اختلفوا بأن قال بعضهم قتله فلان وقال غيره بل فلان لم تقبل (**وَ**) لا (**فرْقةٌ**) فإن تفرقوا لم تقبل لأن التفرق مظنة التعليم (**إلا أنْ يشهد عليهم قبلها**) أي الفرقة فإن شهد عدول قبل تفرقهم على ما نطقوا به قبلت (**وَلَمْ يحضرْ**) بينهم (**كبيرٌ**) أي بالغ وقت القتل أو الجرح فإن حضر وقته أو بعده بحيث أمكن تعليمهم لم تقبل وسواء كان البالغ ذكراً أو أنثى حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً واحداً أو متعدداً نعم إن حضر عدلان وقت القتل أو الجرح فالعبرة بشهادتهما (**أوْ**) لم (**يشهدْ عليهِ**) أي على الكبير للصغير (**أولهُ**) أي للكبير على الصغير فلا بد من شهادة بعضهم لبعض على بعض وبقي من الشروط أن لا يكون الشاهد منهم مشهوراً بالكذب وعلم من قوله في جرح أو قتل عدم شهادتهم في المال وظاهره ولو كان المال عبداً معهم جرح أو قتل فلا تقبل (**وَلا يقدح**) في شهادتهم بالشروط المذكورة (**رجوعهمْ**) عنها قبل الحكم أو بعده (**وَلا تجريحهم**) من غيرهم أو من

الصبيان أنفسهم أو بين آبائهم والظاهر أن مطلق العداوة هنا مضرة سواء كانت دنيوية أو دينية لشدة تأثيرها عند الصبيان وضعف شهادتهم بكونها خلاف الأصل. قوله: (**ولا خلاف بينهم**) خلاف اسم مصدر أطلقه وأراد به المصدر وهو الاختلاف ولو عبر به لكان أحسن لأنه يتوهم من لفظه أنه لا بد من اجتماعهم على الشهادة مع أنه يكفي اثنان منهم إلا أن يقال المراد ولا خلاف بين الشاهدين منهم. قوله: (**وفرقة**) بالنصب على محل اسم لا بعد دخول الناسخ ولا يصح بناؤه على الفتح لأن حرف العطف غير المقترن بلا يمنع من تركيبه مع لا.

قوله: (**إلا أن يشهد عليهم**) أي إلا أن يشهد عدول على ما نطقوا به قبل الفرقة. قوله: (**فإن شهد عدول**) أي على ما نطقوا به قبل تفرقهم أي ثم تفرقوا قبلت. قوله: (**وسواء كان البالغ ذكراً أو أنثى حراً أو عبداً الخ**) قد حكى ح الخلاف فيما إذا كان بينهم كبير غير عدل ممن لا تقبل شهادته كالكافر والفاسق والعبد هل يضر حضوره في شهادتهم أو لا الأول قول الأخوين وأصبغ والثاني عزاه ابن يونس وأبو الحسن لابن المواز والخلاف مبني على الخلاف في علة بطلان شهادتهم بحضور الكبير بينهم فإن علل بطلان شهادتهم بخوف تعليمهم ضر حضوره، وإن علل بارتفاع الضرورة لشهادتهم فلا يضر حضوره لأن الضرورة لم ترتفع بحضور غير العدل، فإن كان الكبير الذي حضر بينهم عدلاً فإن قال لا أدري من رماه ثبتت شهادة الصبيان، وإلا لم تقبل شهادتهم اتفاقاً إذا كانت بجرح سواء قلنا إن العلة في بطلان شهادتهم بحضور الكبير خوف تعليمهم أو قلنا دفع الضرورة لشهادتهم لأن العدل الواحد يكفي في الجرح مع يمين المدعي، وإن كانت الشهادة بقتل فلا تبطل شهادة الصبيان بناء على التعليل الثاني لأن الضرورة لم ترتفع إذ لا يكفي العدل الواحد في القتل أما على أن العلة خوف تعليمهم فالبطلان.

قوله: (**إن حضر عدلان**) أي كبيران عدلان. قوله: (**أو لم يشهد عليه أوله**) أي وأما لو شهد الصبيان بأن هذا الكبير هو القاتل للصغير أو أن الصغير هو القاتل للكبير لم تقبل شهادتهم. قوله: (**وبقي من الشروط الخ**) أي وبقي أيضاً منها أن يكون الشاهد من جملة الصبيان المجتمعين لا صبي مر عليهم كما في المج. قوله: (**رجوعهم**) أي الصبيان وأما لو تأخر الحكم لبلوغهم ثم رجعوا بعده لقبل رجوعهم. قوله: (**ولا تجريحهم**) أي لعدم تكليفهم

بعضهم لبعض إلا بكذب في مجرب به.

ولما فرغ من ذكر شروط الشهادة وموانعها شرع يتكلم على مراتبها وهي أربعة إما أربعة عدول أو عدلان أو عدل وامرتان أو امرأتان وبدأ بالأولى فقال: (وللزنا واللواطِ) أي للشهادة على فعلهما (أربعةٌ) من العدول وأما على الإقرار بهما فيكفي عدلان ولما كانت الفضيحة فيهما أشنع من سائر المعاصي شدد الشارع فيهما طلباً للستر يشهدون عند الحاكم (بوقتٍ) أي يجتمعون لها في وقت واحد وإن فرقوا بعد كما يأتي (ورؤيا اتحدَا) واتحاد الرؤية بأن يروا جميعاً في وقت واحد فلا بد من اتحاد وقت الأداء واتحاد وقت التحمل ومن اتحاد الرؤيا اتحاد كيفيتها من اضطجاع أو قيام أو هو فوقها أو تحتها واتحاد مكانها ككونهما في ركن البيت الشرقي أو الغربي أو وسطه ونحو ذلك ولا بد من ذكر ذلك كله للحاكم بعد تفريقهم كما قال: (وَفرقوا) وجوباً في الزنا (فقطْ) دون غيره ليسأل كل واحد

الذي هو رأس أوصاف العدالة. قوله: (وهي أربعة) بقيت خامسة وهي ذكر فقط أو أنثى فقط في مسألة إثبات الخلطة المثبتة لليمين. قوله: (فيكفي عدلان) فيه أنه لا يحتاج إلى الشهادة على الإقرار على ما مشى عليه المصنف من أن المقر بالزنا يقبل رجوعه ولو لم يأت بشبهة كما قال ابن القاسم وحينئذ فالمقر بالزنا أو اللواط إن استمر على إقراره حد ولا يحتاج لبينة على إقراره، وإن رجع عن إقراره لم يحد ولا عبرة بالبينة الشاهدة بإقراره، إلا أن يقال كلام الشارح مبني على قول من يقول إن المقر بالزنا لا يقبل رجوعه على أنه إذا استمر على إقراره، وأعلم الحاكم بذلك فلا يجوز للحاكم حده إلا إذا شهد على إقراره عند الحاكم عدلان كما مر.

قوله: (أشنع من سائر المعاصي) أي وإن كان القتل أشد منهما. قوله: (شدد الشارع فيهما) فجعل كلاً منهما لا يثبت إلا بشهادة أربعة وقيل إنه لما كان كل منهما لا يتصور إلا بين اثنين اشترط أربعة ليكون على كل واحد اثنان وقيل ما كان الشهود مأمورين بالستر ولم يفعلوا غلظ عليهم في ذلك ستراً من الله على عباده. قوله: (بوقت) متعلق بمحذوف صفة لأربعة أي يشهدون بوقت بمعنى أنهم يجتمعون لأداء الشهادة في وقت. قوله: (ورؤيا) عطف على وقت والباء في الأول بمعنى في حقيقة وفي الثاني بالعطف بمعنى في مجازاً وقوله اتحدا صفة لوقت ورؤية أي يذهبون لأداء الشهادة في وقت واحد بأن يذهبوا جميعاً لأدائها، وإن فرقوا بعد ذلك عند الأداء ويشهدون برؤيا أي ويتحملون الشهادة برؤية واحدة بأن يروا دفعة أو متعاقباً مع الاتصال كما في بن. قوله: (بأن يروا جميعاً في وقت واحد) هذا صادق بما إذا رأوا الذكر في الفرج دفعة واحدة بأن اجتمع الأربعة ونظروا دفعة وصادق بما إذا رأوا متعاقبين مع الاتصال بأن نظروا من كوة مثلاً واحداً بعد واحد في لحظة متصلة وكلام المواق يقتضي كفاية كل من الأمرين. قوله: (فلا بد من اتحاد وقت الأداء) أي من اتحاد وقت الاجتماع للأداء. قوله: (ومن اتحاد الرؤيا الخ) الأولى أن يقول ولا بد من اتفاقهم على كيفية الزنا من كونه من اضطجاع أو قيام الخ لأن ما ذكر ليس كيفية للرؤيا ولا من اتحاد الرؤيا خلافاً لما ذكره الشارح فتأمل.

قوله: (وفرقوا) أي عند الأداء بعد إتيانهم محل الحاكم جميعاً. قوله: (وأنه أدخل فرجه

على حدته كيف رأى وفي أي وقت رأى وفي أي مكان رأى فإن اختلفوا أو بعضهم بطلت وحدوا (و) يشهدون (أنه أدخلَ فرجه في فرجها) أي رأوا ذلك ويزيدون وجوباً وقيل ندبا كالمرود في المكحلة زيادة في التشديد وطلباً لحصول الستر (وَ) جاز (لكلٍ) منهم وقت التحمل (النظرُ للعورةِ) قصداً ليعلم كيف يؤدي الشهادة ومحل الجواز إذا كانوا أربعة عدولاً وإلا فلا يجوز لعدم قبول الشهادة من غيرهم وإنما جوزوا رؤية العورة هنا ومنعوها النساء عند اختلاف الزوجين في عيوب الفرج وجعلوا المرأة مصدقة ولا ينظرها النساء لأنهم لما شددوا على شهود الزنا ما لم يشددوا على غيرهم أباحوا لهم ذلك لتتم لهم الشهادة (وَندب) للحاكم (سؤالهم) عما ليس شرط في الشهادة نحو هل كانا راقدين أو لا وهل كانا في الجانب الشرقي أو الغربي بناء على أن ذلك ليس شرطاً فيها وهو قول ونحو ذلك وأما ما كان شرطاً فيها فلا بد من سؤاله عنه وجوباً كالمردود في المكحلة على قول وكاتحاد الرؤية (كالسرقةِ) يندب سؤال شاهديها (ما هي) أي من أي نوع هي (وَكيف أخذتْ) أي

الخ) عطف على بوقت أي يشهدون في وقت وأنه أدخل الخ كما أشار له الشارح. قوله: (أي رأوا ذلك) الأولى أو أنهم رأوا ذلك أي فرجه في فرجها فلا مفهوم لما ذكره المصنف بل المدار على ما يدل على التيقن والتثبت. قوله: (ويزيدون وجوباً) أي كما قال بهرام والمواق وقوله وقيل ندباً أي كما قال البساطي. قوله: (زيادة في التشديد) أي عليهم لعلهم يتركون الشهادة. قوله: (وطلباً لحصول الستر) عطف علة على معلول أي وإنما زيد في التشديد عليهم طلباً الخ.

قوله: (وجاز لكل الخ) المراد بالجواز الإذن لأن ذلك مطلوب لأن الشهادة على الوجه المذكور تتوقف على النظر لهما ونشأ من هذا جواب عما يقال كيف تصح الشهادة على الوجه المذكور مع أن النظر للعورة معصية. وحاصل الجواب لا نسلم أنه معصية بل مأذون فيه لتوقف الشهادة عليه وقوله ولكل النظر للعورة ظاهره ولو قدروا على منعهم من فعل الزنا ابتداء ولا يقدح فيهم الإقرار على الزنا كما في ح وغيره وكأنهم اغتفروا سرعة الرفع خشية إحداث عداوة في النفس مع إثبات الحد، لكن الذي في ابن عرفة أنهم إذا قدروا على منعهم من فعل الزنا ابتداء فلا يجوز لهم النظر للعورة لبطلان شهادتهم بعصيانهم بسبب عدم منعهم منه ابتداء ونحوه لابن رشد كما في بن. قوله: (لأنهم لما شددوا الخ) قد فرق ابن عرفة بثلاثة أوجه غير هذا الأول أن الحد حق لله وثبوت العيب حق للآدمي وحق الله آكد، لقوله في المدونة فيمن سرق وقطع يمين رجل عمداً يقطع للسرقة ويسقط القصاص الثاني أن ما لأجله النظر وهو الزنا محقق الوجود أو راجحه وثبوت العيب محتمل على السواء الثالث أن المنظور إليه في الزنا إنما هو مغيب الحشفة ولا يستلزم ذلك من الإحاطة بالنظر للفرج ما يستلزمه النظر للعيب ا هـ بن.

قوله: (هل كانا) أي وقت الزنا. قوله: (بناء على أن ذلك) أي ذكر ذلك في الشهادة ليس شرطاً فيها أي وهو قول ابن رشد كما في نقل ابن عرفة وقيل أنه واجب وهو الذي حمل عليه أبو الحسن قول المدونة وينبغي الخ واعلم أنه إذا سألهم عن ذلك واختلفوا في الجواب

على أي حالة أخذت ليتوصل بذلك إلى قطع اليد أو عدمه وذكر المرتبة الثانية بقوله: (وَلما ليس بمالٍ وَلا آئِلٍ) أي راجع (له) أي للمال (كعتق) وطلاق غير خلع ووصية بغير مال (وَرجعة) ادعتها على زوجها المنكر (وكتابة) ونكاح ووكالة في غير مال (عدلانِ) وذكر المرتبة الثالثة بقوله: (وإلا) بأن كان المشهود به مالاً أو آيلاً له (فعدلٌ وامرأتانِ) عدلتان (أو أحدُهما) أي عدل فقط وامرأتان فقط (بيمينٍ) أي مع يمين المشهود له (كأجل) ادعاه المشتري وخالفه البائع ومثله اختلافهما في البيع أو في قبض الثمن فيثبت بعدلين أو عدل

بطلت شهادتهم على كلا القولين. قوله: (على أي حالة أخذت) أي في ليل أو نهار وأين ذهبوا بها. قوله: (كعتق الخ) مثل بثلاثة أمثلة إشارة إلى أنه لا فرق بين كون المشهود عليه عقداً لازماً لا يحتاج لعاقدين كالعتق فإنه عقد لازم والسيد فيه كاف أو عقداً يفتقر لعاقدين كالكتابة أو كان غير عقد وفيه إدخال في ملك كالرجعة ومثلها الاستلحاق والإسلام، فإذا ادعى ولد أن أباه استلحقه وإخوته مثلاً ينكرون ذلك فلا بد من شاهدين، أو ادعى أن فلاناً النصراني أسلم قبل موته لأجل أن يرثه أو لأجل أن يصلي عليه فلا بد من شاهدين. وقوله كعتق أي ادعاه العبد على سيده وهو ينكر أو ادعت المرأة أن زوجها طلقها وهو ينكر فلا بد من عدلين.

قوله: (وطلاق غير خلع) إنما أخرج الخلع لعدم انخراطه في القسم الأول الممثل له بالعتق وهو العقد اللازم الذي لا يفتقر لعاقدين لأن الخلع من قبيل العقود التي تفتقر لعاقدين كالكتابة فإذا ادعت أنه خالعها بعشرة وهو ينكر ذلك من أصله فلا بد من شاهدين وأما قدر الخلع فعلى أصل الماليات وكذا كون الطلاق بخلع بعد الاتفاق على الطلاق. قوله: (ووصية بغير مال) أي كالوصية على النظر في أولاده أو تزويج بناته أو قسم تركته على الورثة ومثل العتق وما معه العفو عن القصاص لأنه عقد لازم لا يتوقف على عاقدين بل يكفي العافي.

قوله: (ادعتها على زوجها المنكر) أي فلا بد لثبوت ما ادعته من شاهدين وأما ادعاء الزوج الرجعة فإن كان في العدة فهو مقبول وإن ادعى بعدها أنه كان راجعها فيها وأنكرت فلا تقبل دعواه إلا بعدلين يشهدان على حصول الرجعة في العدة فالصواب إطلاق قول المصنف أو رجعة أي ادعتها الزوجة أو ادعاها الزوج ويقيد بما إذا كانت دعواه بعد العدة خلافاً للشارح حيث قصر كلام المصنف على دعواها فظاهره أن دعوى الزوج مقبولة مطلقاً وليس كذلك كما علمت.

قوله: (وكتابة) كأن يدعي العبد أن سيده كاتبه بكذا والسيد ينكر كتابته من أصلها فلا تثبت دعوى العبد إلا بعدلين. قوله: (ونكاح) كأن يدعي أنه تزوج فلانة وهي تنكر فلا تثبت دعواه إلا بعدلين. قوله: (ووكالة في غير مال) أي كأن يدعي أنه وكيل لفلانة ليزوجها فلا بد من عدلين يشهدان له بذلك. قوله: (أو أحدهما بيمين) أطلق المصنف وغيره في قبول الشاهد مع اليمين فظاهره سواء كان ذلك الشاهد مبرزاً في العدالة أم لا وهو قول بعضهم وارتضاه بن وقيل لا بد أن يكون مبرزاً. قوله: (كأجل) أي لثمن مبيع ادعاه المشتري وأنكره البائع وادعى أن الثمن حال غير موجل وكذا إذا اتفقا على الأجل واختلفا في قدره فقول المصنف كأجل أي وقع الاختلاف بين المتبايعين في أصله أو في قدره. قوله: (اختلافهما في البيع) أي بأن ادعاه

وامرأتين أو أحدهما بيمين **(وخيارٍ)** ادعاه المشتري ونازعه البائع لأيلولته لمال **(وشُفعة)** ادعى المشتري إسقاط الشفيع لها وخالفه الشفيع وكذا إذا مضت مدة وادعى الشفيع الغيبة عند العقد **(وإجارةٍ)** كأن يقول المستأجر آجرتني بكذا أو لمدة كذا أو نحو ذلك وخالفه الآخر **(وجرْح خطأً)** ادعاه المجروح على منكره **(أو)** جرح **(مالٍ)** عمداً كجائفة **(وأداءِ)** نجوم **(كتابةٍ)** ادعاه العبد على سيده المنكر فيحلف العبد مع شاهد **(وإيصاءٍ بتصرّف فيهِ)** أي في المال بعد موت الموصي كأن يدعي أنه جعل وصياً على أن يفرق من ماله كذا على الفقراء أو يحج به عنه أو يوفي به دينه وكذا في حياته لكنها تكون وكالة واستشكل ثبوت هذين بالعدل أو المرأتين مع اليمين بأنه لا يحلف أحد ليستحق غيره فالقياس أن لا يثبتا إلا بعدلين وأجيب بأن محل ثبوتهما مع اليمين إذا كان فيهما نفع للوصي أو الوكيل كما إذا كانتا بأجرة أو رهن كدعوى أنه وكله على قبض سلعة ليجعلها عنده رهناً في دينه الذي له على الموكل أو الميت الموصى له بذلك فإن حلف الوكيل أو الوصي مع عدل أو امرأتين ثبت له ذلك فإن نكل حلف الحي وإلا بطلت بنكول الوصي وأما دعوى أنه وصي أو وكيل على التصرف في المال من غير نفع يعود عليه فلا يثبت إلا بعدلين أو عدل وامرأتين لا بأحدهما مع يمين وأما مطلق أنه وصي بلا قيد مال أو غيره فلا بد من العدلين كمطلق وكيل **(أو بأنهُ حُكمَ لهُ بهِ)** أي بالمال وهذا عطف على المعنى أي كالشهادة بأجل أو بأنه حكم له به أي أن من حكم له بمال ثم أراد أخذه في غير محل الحكم أو بعد موت الحاكم وعنده

أحدهما وأنكره الثاني. قوله: **(لأيلولته لمال)** أي وذلك لقلة الثمن وكثرته في البت والخيار. قوله: **(وادعى الشفيع الغيبة عند العقد)** أي والمشتري يدعي أنه أسقط الشفعية وأنه كان حاضراً.

قوله: **(أو نحو ذلك)** أي كأن يقول آجرتني كذا وخالفه المالك وقال لم أؤاجرك هذا الشيء والحاصل أن النزاع إما في أصل الإجارة أو في قدر الأجرة أو المدة. قوله: **(أو مال)** عطف على خطأ وأضيف الجرح للمال لعدم القصاص فيه لكونه من المتالف كجائفة ومأمومة. قوله: **(وأداء نجوم كتابة)** أي أدى كلها أو بعضها فإذا ادعى العبد على سيده وأنكر السيد القبض حلف العبد مع شاهده حتى في النجم الأخير وإن أدى للعتق. قوله: **(ثبوت هذين)** أي الوصية والوكالة. قوله: **(فالقياس أن لا يثبتا إلا بعدلين)** أي أو بعدل وامرأتين. قوله: **(حلف الحي)** أي حلف الموكل والموصي إن كان حياً فإن كان ميتاً بطلت بنكول الوصي. قوله: **(فلا يثبت إلا بعدلين أو عدل وامرأتين لا بأحدهما مع يمين)** نظر ذلك الوقف إذا كان على غير معين فإنه لا يثبت إلا بشاهدين أو بشاهد وامرأتين لا بأحدهما مع يمين لأنه لا يتعين مستحق حتى يحلف مع أحدهما وإنما يحلف في الحقوق من يستحق وأما لو كان الوقف على معين فإنه يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين وبأحدهما مع يمين.

قوله: **(وأما مطلق أنه وصي الخ)** تحصل من كلامه أولاً وآخراً أن دعوى أنه وصي أو وكيل من غير تقييد بمال أو غيره وكذا دعوى أنه وصي في غير المال كالنظر في أحوال أولاده

شاهد أو امرأتان على حكم الحاكم له به فإن ذلك يكفي مع اليمين (كشراءِ زوجتِهِ) القن أي ادعى أنه اشتراها من سيدها وأنكر السيد فيكفي زوجها الشاهد أو المرأتان مع اليمين (وتقدُّم دينٍ عتقاً) ادعاه الغريم على سيد العبد المدعي تقدم العتق فيكفي الغريم الشاهد أو المرأتانَ معَ اليمين ويبطل العتق ويباع في الدين (وقصاصٍ في جرحٍ) عمداً يثبت بعدل وامرأتين أو أحدهما مع اليمين وهذه إحدى المستحسنات الأربع إذ هي ليست بمال ولا آيلة له.

ثم ذكر المرتبة الرابعة بقوله: (ولما لا يظهرُ للرّجالِ امرأتانِ) عدلتان (كولادة) شهدتا بها ولو لم يحضر شخص المولود (وعيبِ فرجٍ) في أمة اختلف فيه البائع والمشتري كحرة

أو تزويج بناته لا تثبت إلا بعدلين وأما دعوى أنه وكيل أو وصي على التصرف في المال، فإن كان نفع يعود على الوصي أو الوكيل كفى العدل أو المرأتان مع يمين من أحدهما، فإن لم يكن نفع يعود عليه فلا يثبت إلا بعدلين أو عدل وامرأتين. قوله: (فإن ذلك يكفي مع اليمين) هذا هو المعتمد خلافاً لما شهره ابن الحاجب من اشتراط عدلين انظر بن. قوله: (كشراء زوجته الخ) أتى في هذه المسائل الثلاثة بكاف التشبيه ولم يعطفها كالتي قبلها على كأجل لأن المشهود به في الثالثة ليس مالاً ولا آيلاً له قطعاً والاثنان قبلها المشهود به فيهما مال ويؤدي لما ليس بمال كما يتبين فيما يأتي. قوله: (أي ادعى أنه اشتراها من سيدها الخ) أي وكذا عكسه وهو ما إذا ادعى السيد أن زوجها اشتراها منه وأنكر الزوج الشراء فيكفي المدعي شاهد وامرأتان أو أحدهما بيمين، فالمشهود به في هذا الفرع هو البيع وهو مال ويؤدي لما ليس بمال وهو فسخ النكاح.

قوله: (فيكفي زوجها الشاهد الخ) أي ويثبت الملك ويفسخ النكاح. قوله: (ادعاه الغريم الخ) أي وأما المعتق بالكسر إذا أراد رد العتق وأقام شاهداً على تقدم الدين على العتق فإنه لا يكفي ذلك ولا بد من شاهدين وكذلك المعتق بالفتح إذا ادعى تقدم عتقه على الدين فلا بد من شاهدين. قوله: (فيكفي الغريم الشاهد أو المرأتان) أي فيشهد كل منهما بتقدم الدين على العتق وهذا مال ويؤدي لما ليس بمال وهو رد العتق. قوله: (وقصاص في جرح عمداً) استفيد من هذا ومما مر أن الجرح سواء كان خطأ أو عمداً فيه مال كالذي في المتألف أو عمداً فيه القصاص يثبت بعدل وامرأتين وبأحدهما مع يمين. قوله: (وهذه إحدى المستحسنات الأربع) أي التي انفرد بها مالك ثانيها أنملة الإبهام فيها خمس من الإبل ثالثها ثبوت الشفعة في الثمار رابعها ثبوت الشفعة في البنيان الكائن في الأرض الموقوفة ا هـ.

فرع: لو قام شاهد لشخص أصم أبكم بدين ورثه عن أبيه فهذا لا يمكن أن يحلف مع شاهده وحينئذ فيحلف المدعى عليه ويبقى الدين بيد ذلك المدعى عليه إلى أن يزول المانع فيحلف، فإن لم يزل حتى مات انتقل الحق لوارثه مع الشاهد أو على وارث المدعى عليه كذا يظهر فإن مات الشاهد فإن كانت شهادته كتبت أو أداها أو شهد بها عدلان عمل بها وإلا فلا.

قوله: (كولادة) أي لحرة أو أمة وتثبت أمومة الولد لها بطريق التبعية ما لم يدع السيد استبراء لم يطأ بعده. قوله: (ولو لم يحضر شخص المولود) أي بخلاف شهادة الصبيان فلا

ادعاه زوجها وأنكرت ورضيت برؤية المرأتين وإلا فهي مصدقة كما مر في عيوب الزوجين **(واستهلالٍ)** لمولود أو عدمه وكذا ذكورته أو أنوثته ويترتب على ذلك الإرث وعدمه **(وحيضٍ)** في أمة وأما الحرة فمصدقة كما قدمه المصنف **(ونكاحٍ بعد موتٍ)** هذا وما بعده مما يقبَل فيه العدل والمرأتان أو أحدهما مع يمين فحقه أن يكونَ متقدماً على قوله ولما لا يظهر للرجال امرأتان وقوله بعد موت متعلق بمقدر أي شهد به بعد موت والمعنى أن امرأة ادعت بعد موت رجل أنه تزوجها بصداق معلوم وأقامت على ذلك شاهداً أو امرأتين أو أحدهما وحلفت معه فإنه يثبت بذلك المال دون النكاح فتأخذ صداقها وترث ولا عدة عليها في ظاهر الحال ولا تحرم على أصوله وفروعه **(أو)** شهد على **(سَبقيتهِ)** أي الموت أي أن أحد الزوجين المحققي الزوجية مات قبل صاحبه **(أو)** شهد على **(موتٍ)** لرجل **(و)** الحال أنه في هذا الفرع الأخير **(لا زوْجةَ وَلا مُدبر)** له والواو في ولا مدبر بمعنى أو **(وَنحوهُ)**

تقبل بالقتل إلا إذا شاهدت العدول البدن مقتولاً لأن شهادتهم على خلاف الأصل بخلاف النساء فإن لهن أصلاً في الشهادة بالنسبة للأموال. قوله: **(وإلا)** أي وإلا نقل ورضيت فلا يصح إذ هي مصدقة ولا ينظرها النساء جبراً عنها. واعلم أن عيب الحرة إن كان قائماً بوجهها ويديها فلا بد فيه من رجلين وما كان بفرجها فهي مصدقة فيه فإن رضيت برؤية النساء له كفى فيه امرأتان وما كان بغير فرجها وأطرافها من بقية جسدها فلا يثبت إلا بشهادة امرأتين كذا قرره شيخنا. قوله: **(واستهلال لمولود)** أي مولود حرة أو أمة واعلم أن الأصل نزول الولد غير مستهل فمدعي عدم الاستهلال لا يحتاج لاثباته ومدعي الاستهلال يحتاج لاثباته ويكفي في إثباته شهادة امرأتين قوله: **(ويترتب على ذلك)** أي على ثبوت الاستهلال أو عدمه. قوله: **(وحيض في أمة)** أي فلا يصدق السيد في دعواه رؤية الحيض إذا أراد بيعها بل لا بد من شهادة امرأتين. قوله: **(فإنه يثبت بذلك المال دون النكاح)** هذا قول ابن القاسم وهو المشهور وقال أشهب لا يثبت الميراث ولا الصداق إلا بعد ثبوت النكاح وهو لا يثبت إلا بعدلين.

قوله: **(أو شهد على سبقيته)** حاصله أن الزوجين المحققي الزوجية إذا تحقق موتهما وادعى ورثة الزوجة سبق موت الزوج وأن الزوجة ترثه وادعى ورثة الزوج أنهما ماتا معاً أو بالعكس فالقول قول من ادعى موتهما معاً ما لم تقم بينة لمدعي السبقية ويكفي فيها شاهد وامرأتان أو أحدهما مع يمين. قوله: **(أو موت لرجل الخ)** أشار بهذا القول المدونة قال ابن القاسم إذا مات رجل فشهد على موته امرأتان ورجل فإن لم يكن له زوجة ولا أوصى بعتق عبد ولا له مدبر ولا أم ولد وليس إلا قسمة التركة فشهادتهن جائزة. قوله: **(أنه في هذا الفرع الأخير)** أي الذي هو قوله أو موت وليس راجعاً للسبقية أيضاً لأن موتهما ثابت والمقصود من الشهادة المال. قوله: **(ولا زوجة ولا مدبر)** أي وأما لو كان له زوجة أو مدبر أو أم ولد أو أوصى بعتق فلا يثبت موته إلا بعدلين لما يلزم على موته من ثبوت العدة للزوجة وإباحتها بعدها لغيره من الأزواج وخروج المدبر من الثلث وأم الولد من رأس المال وهذه إنما تكون بشهادة العدلين.

قوله: **(بمعنى أو)** اعترض بأن الأولى ابقاء الواو على حالها ضرورة أن المقصود نفي

كموصي بعتقه أو أم ولد (وَثبتَ الإرثُ والنسب لهُ وعليهِ) هذا مرتبط بقوله ولما لا يظهر للرجال امرأتان كولادة فإن النسب والإرث يثبتان بشهادة امرأتين بالولادة والاستهلال للمولود وعليه فإن شهدتا بالولادة والاستهلال ورث من مات قبل ذلك وورثه وارثه إن مات هو بعد ذلك فقوله له وعليه راجع للإرث لا للنسب فلو قدمه عليه كان أولى والواجب تقديم وثبت الخ على قوله ونكاح بعد موت لما علمت وقوله: (بلا يمينٍ) راجع لجميع مسائل ما لا يظهر للرجال فلو قدمه عقب قوله وامرأتان كان أولى أي أنه يكفي في ذلك امرأتان من غير انضمام يمين إليهما (و) ثبت (المالُ دون القطع في سرِقةٍ) هذه من المسائل التي تثبت بعدل وامرأتين أو بأحدهما مع يمين يعني أنه إذا شهد على مكلف بسرقة شاهد وامرأتان أو أحدهما مع يمين فإنه يثبت على السارق المال دون القطع ويضمنه ضمان الغاصب أي سواء كان ملياً أو معدماً (كقتلِ عبدٍ) عبداً (آخرَ) عمداً تشبيه في ثبوت المال دون القصاص بعدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين سيد المقتول فيغرم سيد القاتل قيمة المقتول أو رقبة القاتل ولا قصاص إذ لا يقتل العبد بمثله إلا بشهادة عدلين ولما قدم حكم

الأمرين معاً والمفيد لذلك الواو لا أو وقد يقال إن أو في مثل هذا تفيد نفي الأمرين لأنها إذا وقعت بعد نفي أفادت نفي الأحد الدائر وهو لا يتحقق إلا بنفي كل فرد. قوله: (هذا مرتبط الخ) الأولى أن يقول هذا راجع للولادة الاستهلال فقط فهو فيما لا يظهر للرجال وفي بعض أفراده. قوله: (بعد ذلك) أي بعد الولادة والاستهلال. قوله: (راجع للارث) أي لأن المعنى ثبت الإرث له ممن تقدم على موته وثبت الارث عليه لمن تأخر موته على موته. قوله: (فلو قدمه عليه) أي بأن يقول وثبت الإرث له وعليه والنسب. قوله: (فلو قدمه عقب قوله وامرأتان الخ) أي بأن يقول ولما لا يظهر لرجال امرأتان بلا يمين كولادة واستهلال وثبت الارث له وعليه والنسب وعيب فرج ونكاح. قوله: (والمال عطف على الارث) أي وثبت المال كما أشار الشارح لذلك. قوله: (دون القطع) أي لأن السرقة لم تثبت إذ شرطها عدلان وقوله في سرقة أي في شهادة رجل وامرأتين أو أحدهما بيمين بسرقة.

قوله: (هذه من المسائل الخ) أي فكان الأولى للمصنف أن يقدمها قبل قوله ولما لا يظهر للرجال امرأتان ولو قال المصنف بعد قوله وقصاص في جرح ونكاح بعد موت أو سبقيته أو موت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه، وثبت المال دون القطع في سرقة كقتل عبد آخر ولما لا يظهر للرجال امرأتان بلا يمين كولادة واستهلال وثبت النسب والارث له وعليه لأتى بكل في موضعه. قوله: (ويضمنه ضمان الغاصب) هذا قول ابن القاسم وقال أشهب يضمنه ضمان السارق فإن أيسر من وقت الأخذ لوقت الحكم لزمه وإن أعسر في جميع هذه المدة أو في بعضها فلا غرم عليه وذلك لأن السرقة ثبتت بالنسبة للمال والمتخلف شرط القطع وهو وجيه لكن المعتمد الأول. قوله: (سواء كان ملياً أو معدماً) أي وسواء تلف بسببه أو بسماوي أو لم يتلف. قوله: (أو رقبة القاتل) أي إن لم يفده بقيمة المقتول.

قوله: (حكم مراتب الشهادة) أي الحكم المترتب عليها إذا تمت والحكم المترتب عليها

مراتب الشهادة الأربع إذا تمت ذكر ما يترتب عليها قبل تمامها وبدأ بمسألة الحيلولة ويقال لها الإيقاف ويقال لها العقلة بضم العين المهملة من العقل وهو المنع فقال: **(وحيلت)** أي وقفت **(أمةٌ)** بأن يمنع من هي في يده من التصرف فيها حيث جاء المدعي لها بحرية أو ملك بلطخ أي شبهة بأن أقام عدلاً أو شاهدين يحتاجان لتزكية **(مُطلقاً)** أي طلبت الحيلولة فيها أم لا كانت رائعة أم لا لحق الله في صيانة الفروج **(كغيرِها)** أي الأمة أي كدعوى المدعي شيئاً معيناً غير الأمة وأقام عدلاً إلى آخر ما يأتي فإنه يحال بينه وبينه بغلق كدار ومنع من حرث أرض وركوب دابة أو سفينة **(إنْ طلبتْ)** الحيلولة **(بِعدْل)** أي طلبها المدعي بسبب إقامته عدلاً يشهد له على ما ادعاه والباء متعلقة بحيلت **(أو اثنينِ)** مجهولين **(يُزكيانِ)** أي يحتاجان لتزكية ومثلهما بينة سماع غير قاطعة بأن كانت من غير ثقات **(وَبِيعَ)** ما **(يفسدُ)** لو وقف كلحم وفاكهة **(ووُقِق ثمنهُ)** بيد عدل **(معهُما)** أي مع إقامة الشاهدين المحتاجين

إذا تمت حكم الحاكم بثبوت المشهود به تارة وحكمه بثبوت ما يترتب على المشهود به تارة أخرى، فالأول كما لو شهدت البينة بدين فإن المترتب على الشهادة به حكم الحاكم بثبوته، والثاني كما لو شهدت البينة بقذف أو زنا فإن الحاكم يحكم بثبوت الحد المترتب على الزنا أو القذف المشهود به. قوله: **(إذا تمت)** أي الشهادة بالتزكية. قوله: **(ذكر ما يترتب عليها)** أي على الشهادة قبل تمامها ومثل ذلك الحيلولة فإنها مرتبة على الشهادة قبل تمامها بتزكية الشهود. قوله: **(بأن أقام عدلاً)** أي يشهد له بما ادعاه من الحرية أو الملك. قوله: **(طلبت الحيلولة فيها)** أي طلب المدعي الحيلولة بينه وبينها أم لا كان المنازع لواضع اليد فيها الأمة نفسها بأن ادعت أنها حرة أو كان المنازع له غيرها بأن ادعى شخص آخر أنها ملكه ومحل الحيلولة إذا لم يكن من هي بيده مأموناً وإلا لم يحل عنها كما في ابن الحاجب والشامل وفي ابن عرفة ما يفيد أنه المذهب وظاهر النقل يفيد عدم حيلولة المأمون ولو أراد السفر بها.

قوله: **(فإنه يحال بينه)** أي بين الشيء المدعي فيه وبين من هو في يده. قوله: **(بغلق كدار ومنع من حرث أرض)** ما ذكره من حيلولة العقار بغلق كدار ومنع من حرث أرض تبع فيه تت واعترضه ابن عاشر بأنه وإن قال به جماعة من الموثقين وهو قول مالك في الموطأ وقول ابن القاسم في العتبية وجرى به القضاء، لكنه خلاف قول ابن القاسم في المدونة أن العقار لا يحال وإنما يمنع من إحداث فيه ما يقتضي تفويته أو تغييره وهو المناسب لما يأتي في المصنف من أن الغلة لواضع اليد للقضاء والأولى أن يحمل قول المصنف كغيرها على غير العقار كالثياب والحيوان انظر بن. قوله: **(إن طلبت)** بالبناء للمفعول أي إن طلب المدعي الحيلولة وفي نسخة إن طلب بالبناء للفاعل أي المدعي. قوله: **(والباء متعلقة بحيلت)** أي حيلت أمة وغيرها بسبب إقامة عدل يشهد لمدعي ما ذكر أو اثنين الخ وإنما لم يقدم قوله بعدل الخ على قوله كغيرها لئلا يتوهم قصر العدل وما بعده على ما قبل الكاف وأن التشبيه غير تام وإن كان الأصل تمامه فأخره ليعمهما وترجيعه القيد لما بعد الكاف أغلبي. قوله: **(معهما)** متعلق ببيع على حذف مضاف أشار له الشارح.

للتزكية (بخلافِ العدْل) أي مقيم العدل إذا لم يحلف معه لأجل إقامة ثان فإن لم يأت به ترك ذلك الشيء المدعى فيه (فيحلفَ) المدعى عليه لرد شهادة الشاهد (ويَبقى) الشيء المدعى فيه (بيدهِ) أي يد المدعى عليه ملكاً يتصرف فيه بالبيع وغيره ويضمنه للمدعي إن أتى بالشاهد الثاني لكن المعتمد أنه يبقى بيده حوزاً فيضمنه ولو هلك بسماوي لأنه متعد بوضع يده عليه بيمينه الذي رد به شهادة العدل والموضوع أنه يفسد بالبقاء فصونه إنما هو بالتصرف فيه فعلى أنه يبقى ملكاً لا يضمن السماوي وعلى أنه يبقى حوزاً يضمنه فإن نكل المدعى عليه استحقه المدعي بشاهد مع نكول المدعى عليه وما تقدم من أن المصنف محمول على ما إذا امتنع المدعي من اليمين لأجل إقامة ثان الخ هو قول عياض وغيره من المحققين وأما لو قال لا أحلف الآن لأن لي شاهداً آخر فإن لم أجده حلفت فإن المدعى فيه يباع ويوقف ثمنه على يد عدل كالأول (وَإنْ سأَلَ) من ادعى شيئاً بيد غيره من عبد أو دابة أو غير ذلك (ذُو العدلِ) أي مقيمه وأبى من الحلف معه ومثله مقيم بينة تحتاج لتزكية

قوله: (إذا لم يحلف لأجل إقامة ثان) أي الذي امتنع من الحلف لأجل أن يقيم شاهداً ثانياً وأنه إذا لم يأت به ترك المدعي به للمدعى عليه وقوله فيحلف أي فلا يباع المدعى به وإذا لم يبع فيحلف الخ. قوله: (ويبقى بيده) أي بكفيل بالمال كما في عبق وخش واعترضه المسناوي بأن المنصوص أنه يبقى بيده بغير كفيل وعلى هذا فانظر لو خيف هروبه ومقتضى القواعد أنه لا بد من كفيل ولو بالوجه قاله شيخنا العدوي. وقوله ويبقى الشيء المدعي فيه أي الذي يخشى فساده بالوقف. قوله: (وغيره) أي كالأكل والهبة. قوله: (ويضمنه للمدعي) أي وحيث تصرف فيه فإنه يضمنه وأما إذا تلف بسماوي فإنه لا يضمنه وقوله ويضمنه للمدعي إن أتى بالشاهد الثاني الخ أي يضم الشاهد الثاني للأول، وهذا لا يخالف قول المصنف الآتي وإن حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم لأن ما يأتي عجزه عن إقامة الثاني فحلف المطلوب لرد شهادة الشاهد وما هنا يدعي أن له شاهداً ثانياً وحلف المطلوب إنما هو ليبقى بيده لا لرد شهادة الشاهد اهـ بن. قوله: (لا يضمن السماوي) أي لعدم تعديه بوضع يده عليه.

قوله: (هو قول عياض وغيره) أي وهو أبو حفص ابن العطار وقبله ابن عرفة وجعله هو المذهب. قوله: (كالأول) أي كالقسم الأول وهو ما إذا أقام المدعي شاهدين محتاجين للتزكية. قوله: (وإن سأل الخ) حاصله أن من ادعى شيئاً بيد غيره سواء كان عبداً أو دابة أو غير ذلك وأقام بذلك شاهداً عدلاً وأبى من الحلف معه بل قال لا أحلف وإن أتيت بشاهد ثان أخذته وإلا تركته للمدعى عليه، أو أقام بينة بذلك تشهد بالسماع والحال أنها لم تقطع أن ذلك المدعى به ملك للمدعي بل قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن المدعي ذهب له مثل هذا، أو أقام شاهدين يحتاجان للتزكية ولم يجد من يزكيهما وسأل المدعي وضع قيمة المدعى به من عنده عند القاضي ليذهب بذلك الشيء المدعى به لبلد له فيها بينة تشهد له على عينه فإنه يجاب لسؤاله ويمكن من الذهاب به لذلك البلد. قوله: (وأبى من الحلف معه) أي بل قال أنا لا أحلف فإن وجدت شاهداً ثانياً أخذته وإلا تركته.

(أوْ) سأل ذو **(بينةٍ سمعتْ)** بأنه ذهب له عبد مثلاً هذه صفته **(وإن لم تقطعْ)** الواو للحال وأن زائدة فالأولى حذفها أي والحال أنها لم تقطع بأن الشيء المدعى فيه حقه بأن قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه ذهب له عبد مثلاً صفته كذا **(وَضعَ)** مفعول سأل أي سأل وضع **(قيمةِ العبدِ)** مثلاً عند القاضي أو عند أمين بإذن القاضي **(ليذهبَ به)** أي بالعبد **(إلى بلد يشهدُ لهُ)** في تلك البلد **(عَلى عينهِ أجيبَ)** لسؤاله ومكن من الذهاب به إلى البلد الذي طلبه فإن ثبت عند قاضيه أنه عبده أنهى للقاضي الأول أنه ثبت عندنا أن هذا العبد لمدعيه واستحقه وأخذ القيمة الموضوعة عند القاضي الأول وجعلنا الواو للحال لأنها لو قطعت بأن قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذا العبد مثلاً بعينه هو الذي ذهب له أخذه مدعيه أي مع اليمين إن كان بيد حائز **(لا إن انتفيا)** أي العدل وبينة السماع **(وطلبَ)** المدعي **(إيقافهُ)** أي العبد أو غيره على يد أمين **(ليأتِيَ)** أي إلى أن يأتي **(ببينةٍ)** تشهد له على دعواه

قوله: **(صفته كذا)** فيحتمل أنه هو هذا المتنازع فيه ويحتمل أنه غيره. قوله: **(وضع قيمة العبد)** أي من عنده. قوله: **(أجيب لسؤاله)** أي وجوباً أي وجب على القاضي إجابته لئلا تضيع أموال الناس وظاهره كالمدونة كان المكان الذي فيه البينة قريباً أو بعيداً وهو كذلك كما في أبي الحسن وضمانه إذا تلف ولو بسماوي في حال الذهاب على المدعي الذاهب به لأنه قبضه لحق نفسه لا على وجه الأمانة كذا في بن. قوله: **(فإن ثبت عند قاضيه الخ)** أي وإن لم يثبت عند قاضيه أنه عبده رده المدعي للمدعى عليه وأخذ المدعي القيمة الموضوعة عند القاضي. قوله: **(واستحقه)** هذا مستأنف أي واستحقه مدعيه وأخذ ذلك المستحق القيمة الخ لا أنه من جملة ما ينهى للقاضي الأول. قوله: **(لأنها لو قطعت الخ)** ما ذكره من تعين الحالية مبني على أن المراد بالقطع تعيين ذلك الشيء المدعى به قال بن وهذا غير لازم بل يصح جعل الواو للمبالغة على حالها لأن السماع تارة يحصل به العلم فيجوز للبينة الشاهدة بالسماع القطع وتارة لا يحصل به إلا الظن القوي فلا يجوز له القطع فأفاد المصنف أنه لا فرق بين الأمرين أي هذا إذا قطعت وجزمت بأنه ذهب له عبد مثلاً لكون السماع حصل لها به علم، بل وإن لم تقطع ولم تجزم بأنه ذهب له عبد لكون السماع إنما أفادها الظن، وعلى كل حال لم تعين العبد على أنه يصح جعلها للمبالغة ولو كان المراد بالقطع تعيين المدعى به ويكون ما قبل المبالغة حيث كان المتنازع فيه بيد حائز أو بيد غيره، ولم يحلف الطالب أو كان السماع غير فاش وذلك لأن شهادة السماع لا تفيد إلا إذا كان السماع فاشياً وكان المتنازع فيه بيد غير الحائز وحلف مقيمها، فإن اختل شرط لم تفد فما قبل المبالغة يحمل على ما إذا اختل شرط من تلك الشروط الثلاثة.

قوله: **(أخذه مدعيه)** أي من غير احتياج للذهاب به لبلد. قوله: **(إن كان بيد حائز)** الأولى إن كان بيد غير حائز بأن كان بيد الطالب أو بيد أمين وذلك لأن بينة السماع لا ينتزع بها من يد الحائز سواء حلف الطالب أم لا. قوله: **(لا إن انتفيا)** هذا راجع لمسألتي الايقاف والذهاب به لبلد فقول المصنف وطلب إيقافه يعني وأحرى الذهاب به لبلد وحينئذ فالضمير في

المجردة عما ذكر الآن فلا يجاب لذلك (وَإِنْ) كان بينته (بكيوْمينِ) فأولى إذا كانت على أكثر لأنه يحمل على أنه قصد إضرار المالك بمنعه الانتفاع بملكه في تلك المدة (إلاَّ أن يدعي بينةً حاضرَةً) بالبلد تشهد له (أَوْ) يدعي (سماعاً) أي بينة سماع حاضرة (يثبتُ بِهِ) المدعى به بأن كان فاشياً (فيوقفُ) المدعى به في المسألتين عند القاضي حتى يأتيه ببينته (ويوكلُ بِهِ) من يحفظه (فِيـ) ما لو كانت على (كيوْم) فإن جاء بها عمل بمقتضاها وإلا سلمه لربه بعد يمينه من غير كفيل (والغلةُ) الحاصلة من المدعى فيه (له) أي للمدعى عليه ولو فيما فيه حيلولة على الراجح لأن الضمان منه (للقضاءِ) به للمستحق (والنفقة) على المدعى فيه كالعبد زمن الإيقاف ومنه زمن الذهاب به لبلد يشهد له فيه أنه للمدعي (على المقضيِّ لهُ بِهِ) لكشف الغيب أنه على ملكه من يومئذ ويرجع المدعى عليه بها على المدعي إذا أنفق عليه زمن الإيقاف وأما قبل زمنه فإن النفقة على من هو بيده كالغلة اتفاقاً.

انتفيا يرجع للعدل وما ذكر معه الشامل لاثنين يزكيان في الايقاف وبينة السماع في الذهاب به لبلد ا هـ بن. وحاصله أنه إذا ادعى بمعين كعبد أو دابة أو عقار وكانت دعواه مجردة ولم يقم شاهداً عدلاً ولا شاهدين يحتاجان للتزكية ولا بينة سماع وطلب الجيلولة بين المدعى عليه والمدعى به إلى أن يأتي ببينة تشهد له أو طلب الانتقال به لبلد يشهد له به فيه على عينه فإنه لا يجاب لذلك.

قوله: (بكيومين) الباء بمعنى على أي وإن كانت مسافة بينته على يومين أي هذا إذا كانت مسافة بينته على أكثر من يومين بل وإن كانت على يومين. قوله: (فيما لو كانت علي كيوم) أي وطلب المدعي إمهاله. والحاصل أنه يوكل به من يحفظه إن طلب المدعي إمهال كيوم لكن بينته غائبة علي كيوم وقرر شيخنا قوله ويوكل به في كيوم بما حاصله ويوكل القاضي من يحفظه في إمهال المدعي كيوم والموضوع أن بينته حاضرة فإذا ادعى أن بينته حاضرة وطلب الإمهال كيوم فإنه يجاب لذلك ويوكل القاضي من يحفظ ذلك الشيء المدعى به.

قوله: (والغلة الحاصلة من المدعى فيه) أي في زمن الخصام. قوله: (على الراجح) راجع للمبالغ عليه. قوله: (لأن الضمان منه) أي ما لم يذهب به المدعي لبلد ليشهد له فيها على عينه وإلا كان الضمان منه كما تقدم عن بن. قوله: (للمستحق) أي أعم من أن يكون هو المدعي أو المدعى عليه. قوله: (والنفقة على المقضي له به) أي سواء كان له غلة أم لا وهذا هو المعتمد. وقال الرجراجي أن ما يوقف إن كان له غلة فنفقته في غلته وإن لم يكن له غلة فقولان أحدهما أن نفقته على من يقضي له به فمن قضى له به رجع عليه الآخر بما أنفق وهو مذهب المدونة، والثاني أن النفقة عليهما معاً وهذا القول لابن القاسم في غير المدونة وهو أصح وأولى بالصواب ا هـ بن. وقد علمت أن قول ابن القاسم في المدونة هو المعول عليه وإن كان الرجراجي صحح مقابله.

قوله: (من يومئذ) أي من يوم الايقاف ومنه زمان الذهاب لبلده. قوله: (إذا أنفق عليه زمن الايقاف) أي والحال أنه قضى به للمدعي. قوله: (وأما قبل زمنه) أي زمن الايقاف وهذا

ولما كانت الشهادة على الخط ثلاثة أقسام على خط المقر وعلى خط الشاهد الميت أو الغائب وعلى خط نفسه ذكرها المصنف على هذا الترتيب فقال: **(وجازَتْ)** الشهادة أي أداؤها **(على خطِّ مقرٍ)** أي باعتبار خطه أي شهدت بأن هذا خط فلان وفي خطه أقر فلان بأن في ذمته لفلان كذا أو أنه وصله من فلان كذا وسواء كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذي بخطه نفس الإقرار أو أنه يكتب فيها المنسوب إليّ فيه صحيح ولا بد في الشهادة على الخط من عدلين وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين لأن الشهادة على الخط كالنقل ولا ينقل عن الواحد إلا اثنان ولو في المال على الراجح ولا بد أيضاً من حضور الخط فلا يشهد به في غيبته فيعمل بمقتضاها إذا استوفيت الشروط **(بلا يمينٍ)** من المدعي معها بناء على أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ وأشار للقسم الثاني بقوله: **(وَ)** جازت على

مفهوم قوله سابقاً زمن الايقاف وقوله كالغلة أي كما أن الغلة له اتفاقاً لأنه ذو شبهة. قوله: **(وجازت على خط مقر)** أي سواء كان حياً وأنكر أو ميتاً أو غائباً وسواء كان في الوثيقة التي فيها خط المقر شهود أو كانت مجردة عن المشهود على المعتمد. قوله: **(أي باعتبار خطه الخ)** يشير إلى أن جعله مقراً باعتبار خطه أو أن المراد أي بخط من كان مقراً فلا ينافي أنه ينكره إلا أن تشهد البينة عليه أنه خطه. قوله: **(أي شهدت بأن هذا خطه)** أشار بهذا إلى أن على في كلام المنصف بمعنى الباء أي جازت الشهادة بخط مقر. قوله: **(أقر فلان بأن في ذمته لفلان كذا)** أي أو أنه طلق زوجته أو أعتق عبده فلاناً. قوله: **(ولا بد في الشهادة على الخط من عدلين الخ)** ما ذكر من عدم العمل بالشاهد واليمين على خط المقر في الماليات تبعاً لعبق وخش فالمعتمد خلافه وأن ذلك يكفي أنظر بن فقوله على الراجح فيه نظر بل الراجح خلافه كما علمت. والحاصل أن في الاكتفاء بالشاهد واليمين على الخط في الأموال وعدم الاكتفاء بذلك خلافاً وقد اعتمد بن الاكتفاء وأما الشهادة على خط الشاهد فلا بد فيها من عدلين لأنها دون الشهادة على خط المقر.

قوله: **(ولا بد أيضاً من حضور الخط)** أي آخر ما ذكره من اشتراط حضور الخط هو المعتمد كما قال ابن عرفة فإذا نظر شاهدان وثيقة بيد رجل بخط مقر بدين وحفظاها وتحققا ما فيها ثم ضاعت الوثيقة فشهد الشاهدان بما فيها، فإنه لا يعمل بشهادة تلك البينة في غيبة تلك الوثيقة كما قال ابن عرفة والمتيطي وصححه صاحب المعيار وأفتى أبو الحسن الصغير بصحة الشهادة إذ لا فرق عند القاضي بين غيبة الوثيقة وحضورها حيث استوفى الشاهدان جميع ما فيها انظر بن. قوله: **(فيعمل بمقتضاها)** أي فإذا شهد على الخط فإنه يعمل بمقتضاها وقوله إذا استوفيت الشروط أي من كون الشاهدين عدلين على ما قال الشارح وحضور الخط عند الأداء ومعرفة الشهود للخط معرفة تامة كمعرفتها للشيء المعين كما يأتي. قوله: **(بلا يمين)** أي استظهاراً لأجل الخط من حيث إنه خط فلا ينافي أنه قد يحلف المدعي وهو المقر له يمين القضاء أنه ما وهب ولا أبرأ ونحو ذلك فيما إذا كان المقر بخطه ميتاً أو غائباً أو ما إذا كان موجوداً وأنكر كونه خطه فلا يحتاج مع شهادة الشاهدين على خطه ليمين القضاء. قوله: **(بناء على أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ)** أي وأما على القول بأن خطه منزل منزلة شاهد

(خط شاهد مات أو غاب ببعد) وجهل المكان كبعده والمرأة كالرجل يشترط فيها بعد الغيبة وليست الشهادة على خطها كالنقل عنها يجوز ولو لم تغب لأن الشهادة على الخط ضعيفة لا يصار إليها مع إمكان غيرها ولا يشترط على الراجح إدراك من شهد على خطه للقطع بأنا نعلم خطوط كثير من الأشياخ الذين لم ندركهم علمناه بالتواتر والمراد بالبعد ما ينال الشاهد الغائب فيه مشقة فلا تجوز على خط شاهد قريب لا تناله مشقة في إحضاره وتجوز الشهادة على خط المقر وعلى خط الشاهد بنوعيه **(وإن بغير مالٍ)** كطلاق وعتق وحد **(فيهما)** أي في خط المقر وخط الشاهد بنوعيه والراجح أنه مسلم في الأول دون الثاني إذ الشاهدة على خط الشاهد إنما تجوز في الأموال وما يؤول إليها دون غيرها لضعفها عن القسم الأول أي لشهادة على خط المقر وأشار إلى شروط جواز الشهادة على الخط وهي ثلاثة والأول عام والاثنان بعده مختصان بالقسم الثاني بنوعيه فقال: **(إن عرفتهُ)** أي الخط **(كالمعين)** أي كمعرفة الشيء المعين من آدمي أو غيره فلا بد من القطع ولذا إنما تقبل من فطن عارف بالخط ويؤخذ منه أن الخط حاضر وأشار للشرطين المختصين بالشهادة على خط الشاهد بنوعيه بقوله: **(وَ)** عرفت **(أنهُ)** أي الشاهد الكاتب خطه بشهادته وقد مات أو غاب ببعد **(كأن يَعرِف مشهدهُ)** وهو من شهد عليه بنسبه أو عينه فإن لم تعرف البينة ذلك لم تشهد على خطه لاحتمال أنه شهد على من لا يعرف **(وَ)** عرفت أنه **(تحملها عدْلاً)** أي وضع خطه

فالواجب على المدعي اليمين مع الشاهدين على الخط. قوله: **(والمرأة كالرجل)** أي والمرأة المشهود على خطها بشهادتها بشيء كالرجل وقوله يشترط فيها أي في الشهادة على خطها بعد غيبتها.

تنبيه: ينبغي جواز شهادة الرجال على خط النساء ولو فيما يختص بهن وأما النساء فلا تقبل شهادتهن على خط رجال ولا نساء ولو فيما يختص بهن ا هـ عبق.

قوله: **(ما ينال الشاهد الغائب فيه مشقة)** أي أن لو حضر. قوله: **(بنوعيه)** أي وهما الميت والغائب غيبة بعيدة. قوله: **(الراجح أنه)** أي ما ذكره المصنف مسلم في الأول أي الشهادة على خط المقر دون الثاني وهو الشهادة على خط الشاهد بنوعية وما للمصنف هو الذي به العمل بتونس. قوله: **(والأول عام)** أي في الشهادة على خط المقر وعلى خط الشاهد بنوعيه. قوله: **(إن عرفته كالمعين)** أي إن عرفت البينة الشاهدة على الخط ذلك الخط معرفة تامة كمعرفة الشيء المعين. قوله: **(ويؤخذ منه)** أي من اشتراط القطع بالخط أنه لا بد أن يكون حاضراً أي عند أداء الشهادة وفيه نظر إذ لا أخذ لجواز أن يطلع الشاهد على الخط فيقطع بأنه خط فلان ثم يؤديها في غيبة الخط. وقد علمت ما في المسألة من الخلاف نعم بقي من شروط الشهادة على الخط في القسمين أن لا يكون في الوثيقة ريبة من محو أو كشط وإلا لم تجز الشهادة عليه ما لم يعتذر في الوثيقة بخط كاتبها الأصلي وإلا لم يضر كما في بن عن التوضيح.

قوله: **(وعرفت)** أي البينة الشاهدة على الخط. قوله: **(لاحتمال أنه شهد)** أي كتب

وهو عدل واستمر كذلك حتى مات أو غاب وأشار إلى القسم الثالث من أقسام الشهادة على الخط وأنه لا يفيد إلا بشرطه بقوله: **(لاَ)** الشهادة **(على خط نفسهِ)** أي لا تنفع ولو تحقق أنه خطه **(حتى يذكرها)** أي القضية أو الشهادة أي يتذكر مضمونها فيشهد حينئذ على ما علم لا على أنه خطه **(وَأدّى)** إذا لم يتذكر القضية شهادته بأن هذا خطي ولا أذكر القضية **(بلا نفع)** للطالب وفائدة التأدية احتمال أن الحاكم يرى نفعها فقوله بلا نفع أي باعتبار الشاهد على خط نفسه هذا ما رجع إليه مالك وكان أولاً يقول إن عرف خطه ولم يذكر القضية وليس في الكتاب محو ولا كشط ولا ريبة فليشهد وبه أخذ مطرف وعبد الملك وابن حبيب وابن وهب وسحنون قال مطرف وعليه جماعة الناس إذ النسيان يعتري الناس كثيراً وكان شيخنا يقول إذا عرفت خطي شهدت به لأني لا أكتب إلا عن تحقق **(وَلا)** يشهد شاهد **(عَلى من لا يعرفُ)** نسبه حين الأداء أو التحمل أو يعرف نسبه وتعدد وأراد الشهادة

شهادته على من لا يعرف وأورد على هذا الشرط أن الشهادة على من لا يعرفه من شهادة الزور والموضوع أن الكاتب عدل والعدل لا يشهد على من لا يعرف، ولذا قال ابن راشد الصواب إسقاط هذا الشرط لأنه غير خارج عن ماهية العدل فاشتراطه يشبه اشتراط الشيء في نفسه، وقد جرى العمل عندنا بقفصة على خلافه. قوله: **(وعرفت)** أي البينة الشاهدة على الخط أنه أي الشاهد الكاتب لشهادته بخطه وقوله تحملها أي الشهادة. قوله: **(أي وضع خطه وهو عدل)** أي لأن كتبه لها بمنزلة أدائها فاندفع ما يقال أنه لا يشترط عندنا العدالة في التحمل بل في الأداء ثم أنه لا يشترط في ثبوت العدالة أن تكون بنفس الشاهدين على الخط بل بهم أو بغيرهم خلافاً لظاهر المصنف ومزج الشارح. قوله: **(أي القضية)** يعني المشهود بها بتمامه وأما إذا تذكر بعضها فهو كمن لم يتذكر شيئاً منها وحينئذ فيؤدي بلا نفع خلافاً للخمي. قوله: **(بلا نفع للطالب)** أي الذي شهد على خط نفسه.

قوله: **(احتمال أن الحاكم يرى نفعها)** مقتضى هذا أنه لو جزم بعدم نفعها عند القاضي فإنه لا يؤديها ولو أنكر الشاهد أن هذا الخط خطه وشهد عليه شاهدان أن هذا خطه فالظاهر أنه لا يعمل بشهادتهما لأنه لو اعترف أن الخط خطه ولم يذكر ما شهد به فإنه لا يشهد على القضية، وإنما يؤدي الشهادة ويبين أنه غير ذاكر لما شهد به كما قال المصنف وهو ظاهر أيضاً من كون الشهادة على خط الشاهد إنما تكون إن مات الأصل أو غاب كما مر. قوله: **(وهذا)** أي ما مشى عليه المصنف من أن شهادة الشخص معتمداً على معرفته لخط نفسه لا تنفع إلا إذا تذكر القضية كلها وإلا أدى بلا نفع. قوله: **(يعتري الناس كثيراً)** أي فلو لم يشهد بنفع لما كان لوضع الشهادة في الوثيقة فائدة وضاعت الحقوق. قوله: **(وكان شيخنا)** أي العلامة الشيخ علي العدوي. قوله: **(ولا على من لا يعرف الخ)** أي لا يجوز للشاهد أن يتحمل شهادة على أن لزيد على عمرو عشرة أو يؤدي الشهادة كذلك والحال أنه لا يعرف نسب عمرو.

قوله: **(أو يعرف نسبه وتعدد الخ)** يعني أن مثل جهل نسبه علمه حيث تعدد المنسوب لمعين وأراد الشهادة على واحد من المتعدد كمن له بنتان فاطمة وزينب وأراد الشاهد أن يشهد

على واحد من المتعدد (**إلاَّ على عينِهِ**) أي شخصه (**وَليسجلْ**) القاضي أي يكتب في سجله أي كتابه (**مَنْ زعمتْ أنها ابنةُ فلان**) أي أن البينة إذا شهدت بدين مثلاً على عين امرأة لعدم معرفة نسبها وأخبرت بأنها بنت فلان الفلاني فليس للقاضي أن يسجل أنها بنت فلان ما لم تشهد بينة بذلك وإنما يسجل من زعمت أو أخبرت أو قالت أنها بنت فلان لاحتمال انتسابها لغير أبيها والرجل مثل المرأة وخص المرأة لغلبة الجهل بها (**وَلا**) تجوز شهادة أي تحملها (**على**) امرأة (**مُنتقبةٍ**) حتى تكشف عن وجهها ليشهد على عينها ووصفها (**لتتعينَ للأَدَاء**) علة للنفي لا للمنفي الذي هو منتقبة أي انتفاء الجواز لأجل أن تتعين لأداء الشهادة عليها وذلك لا يكون مع الانتقاب (**وَإِن قالوا**) أي الشهود (**أشهدتنا**) بدين مثلاً (**مُنتقبةً**) بالرفع على أنه خبر لمحذوف وبالنصب على الحال (**وكذلك نعرفها**) أي ونعرفها على تلك الحالة أي منتقبة وإن كشفت وجهها لا نعرفها (**قلدوا**) أي عمل بجوابهم في تعيينها إذ الفرض أنهم

على فاطمة مثلاً والحال أنه إنما يعرف أن لفلان بنتين فاطمة وزينب ولا يعلم عين هذه من هذه فلا يشهد إلا على عينها ما لم يحصل له العلم بها وأن بامرأة وأما إن لم يكن للمعين إلا بنت واحدة ولا يعرف له غيرها وكان الشاهد يعلم أن هذه بنت فلان فهذه من معروفة النسب لأن الحصر ظاهر فيها. قوله: (**إلا على عينه**) استثناء مفرغ من عموم الأحوال أي لا يشهد على من لا يعرف نسبه في حال من الأحوال إلا في حال تعين شخصه وحليته بحيث يكون المعول عليه من وجدت فيه تلك الأوصاف لاحتمال أن يضع المشهود عليه اسم غيره على نفسه بدل اسمه. والحاصل أنه لا يجوز تحمل الشهادة ولا أداؤها على من لا يعرف نسبه إلا على شخصه وأوصافه المميزة له بحيث يقول أشهد أن لزيد ديناراً على الرجل أو على المرأة التي صفتها كذا أو أشهد أن المرأة التي صفتها كذا تزوجها أو طلقها فلان.

قوله: (**وليسجل القاضي**) أي في شهادة بينة على عين امرأة لعدم معرفة نسبها بدين وقالت أنها بنت فلان. قوله: (**من زعمت**) أراد بالزعم مجرد القول سواء كان في الواقع حقاً أو باطلاً. قوله: (**وإنما يسجل من زعمت الخ**) فائدة تسجيل ذلك إفادة عدم ثبوت نسبها. قوله: (**ولا على منتقبة حتى تكشف الخ**) أي أنه يطلب من الشاهدين على إقرار المرأة بحق لشخص أن لا يتحملا الشهادة عليها إلا بعد معرفة عينها من غير نقاب لأنهم لو شهدا عليها منتقبة لا يمكنهما أن يؤدوا الشهادة عليها لعدم معرفة عينها ووجها. والحاصل أنه لا تجوز الشهادة عليه تحملاً أو أداء وهي منتقبة بل لا بد من كشف وجهها فيهما لأجل أن يشهدوا على عينها وصفتها، وهذا في غير معروفة النسب وفي معروفته حيث كان لها أخت فأكثر ولم يتميز عند الشاهد عن مشاركتها وأما معروفة النسب المنفردة أو المتميزة عند الشاهد عن مشاركتها فيشهد عليها منتقبة ا هـ. ثم أن ظاهر المصنف أن عدم جواز الشهادة على المنتقبة حتى تكشف عن وجهها عام في النكاح وغيره كالبيع والهبة والدين والوكالة ونحو ذلك واختاره شيخنا.

قوله: (**لأجل أن تتعين**) أي لأجل أن تتعين عينها وصفتها. قوله: (**أشهدتنا**) أي غير معروفة النسب أو معروفته الغير المتميزة عند الشاهد من مشاركتها كذا قرر شيخنا وهو المناسب لجعل هذه المسألة مقيدة لما قبلها. قوله: (**أي عمل بجوابهم في تعيينها**) أي ولو أنكرت أن

عدول لا يتهمون فهذه المسألة تقييد للأولى فمحل المنع في الأولى إذا كانوا لا يعرفونها منتقبة **(وَعليهِمْ)** أي الشهود وجوباً **(إخراجها)** أي إخراج امرأة شهدوا على عينها ولم يعرفوا نسبها بدين أو نكاح أو إبراء من بين نسوة خلطت بهن **(إنْ)** كلفوا بإخراجها و **(قيل لهمْ عينوها)** فإن قالوا هذه هي التي أشهدتنا عمل بشهادتهم فليس الضمير في إخراجها يعود على المنتقبة فهذه المسألة غير مسألة المنتقبة وفي الحقيقة هي أعم منها ويؤخذ من كلام المصنف أن الدابة والرقيق كالمرأة فإذا شهدوا بدابة أو رقيق بعينه لشخص فعليهم إخراج ما شهدوا به إن قيل لهم عينوه وهو التحقيق خلافاً لمن قال هو خطأ ممن فعله **(وَجاز)** لمن تحمل شهادة على امرأة معروفة النسب ثم نسيها **(الأداءُ)** للشهادة **(إنْ حَصل)** له **(العلمُ)** بعد ذلك **(وَإنْ بامرأةٍ)** أو من لفيف الناس **(لا)** إن لم يحل العلم بأنها المشهود عليها **(بشاهدينِ)**

تكون هي التي تحملوا الشهادة عليها. قوله: **(إذا كانوا لا يعرفونها منتقبة)** أي فإن كانوا يعرفونها منتقبة جازت شهادتهم عليها منتقبة وقلدوا أي دينوا. قوله: **(وعليهم الخ)** يعني أنهم إذا شهدوا على عينها وصفتها لعدم معرفة نسبها وأنكرت أن تكون المشهود عليها وقالت أدخل بين نسوة ويخرجوني وكلفوا بإخراجها من بين النسوة وقيل لهم عينوها فعليهم إخراجها وتشخيصها. قوله: **(فإن قالوا هذه هي التي أشهدتنا عمل بشهادتهم)** أي وإن لم يخرجوها ولم يتيسر لهم معرفتها فقيل بضمانهم لما شهدوا به عليها لأنه بمنزلة الرجوع عن الشهادة وقيل بعدم الضمان لأنهم بمثابة فسقه يعلمون أن شهادتهم لا تقبل شهدوا بحق على آخر ولم يقبلهم الحاكم عند الأداء واستظهر شيخنا العدوي عدم الضمان لعذرهم في الجملة. قوله: **(غير مسألة المنتقبة)** أي لأن في هذه شهدوا على عينها وصفتها لعدم معرفة نسبها والحال أنها غير منتقبة وما تقدم غير معروفة النسب وشهدوا عليها منتقبة لعلمهم بها كذلك.

قوله: **(هي أعم منها)** أي هذه المسألة أعم منها أي من مسألة المنتقبة لصحة حمل هذه على ما إذا شهدوا على عينها وأنكرت أن تكون المشهود عليها وكلفوا بإخراجها من بين نساء وعلى ما إذا شهدوا عليها منتقبة وقالوا كذلك نعرفها وأنكرت أن تكون هي التي شهدوا عليها وقالت أنتقب وأدخل بين نساء منتقبات ويخرجونني فعليهم إخراجها ا هـ. وقد يقال مقتضى جزم المصنف في مسألة المنتقبة أنهم يقلدون أنه لا يلزمهم إخراجها وحينئذ فلا يصح جعل ما هنا أعم فتأمل. قوله: **(ويؤخذ من كلام المصنف)** أي بطريق القياس. قوله: **(فإذا شهدوا بدابة أو رقيق بعينه لشخص)** أي وأدخلهم المدعى عليه في مماثل. قوله: **(خلافاً لمن قال هو خطأ)** أي إدخاله في مماثل وطلب الشهود بإخراجه خطأ ممن فعله فلا يلزم الشهود إخراج الدابة أو العبد من المماثل والقائل بخطأ من فعله هو العلامة تت قال بن والصواب أنه لا فرق بين المرأة والدابة والرقيق، وأن من قال بوجوب إخراج المرأة قال بوجوب إخراج الدابة والرقيق، ومن قال بعدم وجوب الإخراج فيهما قال بعدم إخراج المرأة والراجح من القولين وجوب الإخراج للثلاثة كما ذكره الشارح تبعاً لبن.

قوله: **(وإن بامرأة)** أي هذا إذا حصل له العلم بشهادة شاهدين أو بإخبار رجل بل وأن

فلا يعتمد عليهما ولا يؤدي الشهادة (إلاّ نقلاً) عنهما فيعتبر حينئذ في شهادته ما يعتبر في شهادة النقل فلا بد من انضمام شاهد آخر إليه وأن يقولا أشهد على شهادتنا هذا إذا شاركاه في علم ما يشهد به وإلا فلا يتصور نقله عنهما ثم انتقل يتكلم على شهادة السماع بقوله: (وَجازتْ) الشهادة والمراد بالجواز هنا الإذن كالذي قبله لأنها قد تجب (بِسماعٍ) أي بسببه (فشا) أي انتشر واشتهر (عَن ثقاتٍ وغيرِهمْ) المراد أنهم يعتمدون في شهادتهمْ على ذلك كما في المدونة وليس المراد أنه لا بد من ذكرهم ذلك في شهادتهم وقيل لا بد أن يقولوا

بامرأة ولا مفهوم لذلك بل ولو حصل له من غير شيء بأن تذكر بنفسه وما قرر به الشارح كلام المصنف تبع فيه عبق التابع لشيخه عج. وقد قرر بتقرير آخر يتوقف على مقدمة وحاصلها أنه إذا دعي الرجل ليشهد على امرأة وهو لا يعرفها فشهد عنده رجلان إنها فلانة فقال ابن القاسم في المجموعة لا يشهد إلا على شهادتهما ولا يشهد عليها إلا إذا كان يعرفها بغير تعريف وقال ابن الماجشون وابن نافع بل يشهد عليها وكيف يعرف النساء إلا بمثل هذا ابن رشد والذي أقول به أن المشهود له إن أتى بالشاهدين للرجل ليشهدا عنده أنها فلانة فلا يشهد إلا على شهادتهما وإن كان ذلك الرجل سأل الشاهدين فأخبراه أنها فلانة فليشهد عليها، وكذا لو سأل عن ذلك رجلاً أو امرأة لجاز له أن يشهد ولو أتى له المشهود عليه بجماعة من لفيف الناس يشهدون أنها فلانة لجاز أن يشهد عليها إذا حصل له العلم بشهادتهم هذا حاصل القول في هذه المسألة. وتفصيل ابن رشد هذا تبعه عليه ابن شاس وابن عرفة والمصنف في التوضيح وغير واحد وقد حمل طفي كلام المصنف على هذا، فقال معنى قوله وجاز الأداء أي مستنداً إلى التعريف الحاصل عند التحمل على وجه الخبرية إن حصل له بذلك التعريف العلم وإن بامرأة والمراد بالعلم التوثق بخبر المخبر وقوله لا بشاهدين أي لا مستنداً إلى تعريف شاهدين إذا كان تعريفهما على وجه الشهادة وهذا هو محصل كلام ابن رشد. وبهذا تعلم أن قول شارحنا تبعاً لعبق التابع لعج لا إن لم يحصل العلم بأنها المشهود عليها بشاهدين فيه نظر إذ لم أر من فصل في الشاهدين هذا التفصيل وهو أنه إن حصل له العلم بأنها المشهود عليها بشهادة الشاهدين جاز له أداء الشهادة عليها بالأولى مما إذا حصل له العلم بامرأة وإن لم يحصل له العلم بأنها المشهود عليها بشهادة الشاهدين أدى الشهادة نقلاً، فمراد المصنف الاستناد في الأداء إلى التعريف عند التحمل وقول الشارح وامرأة عرف نسبها ثم نسيها غير ظاهر لأن الكلام مفروض في امرأة لا يعرف لها نسباً، ولا معارضة بين ما هنا وبين قوله قبله ولا على من لا يعرف إلا على عينه لأن ما تقدم لم يعرف عينه ولم يحصل تعريف به وما هنا فيمن لم يعرف وحصل تعريف به انظر بن.

قوله: **(وأن يقولا)** أي لكل واحد من الشاهدين الناقلين عنهما. قوله: **(وهذا)** أي قول الشاهدين للناقل عنهما أشهد على شهادتنا. قوله: **(أي بسببه)** أي بسبب الاعتماد عليه وهذا بناء على أنه لا يحتاج في أداء الشهادة إلى ذكر الثقات وغيرهم كما يأتي وأما على أنه لا بد من ذكر ذلك فالباء في قوله بسماع للتعدية وهو المتبادر من كلام المصنف. قوله: **(وليس المراد أنه لا بد من ذكرهم ذلك في شهادتهم)** أي بل لو قالوا لم نزل نسمع من الثقات أن هذه الدار

في شهادتهم لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم وهو التحقيق وعله فاختلف أيضاً في اعتمادهم على ذلك هل لا بد من الجمع بين الثقات وغيرهم وعليه أبو الحسن عن المدونة المتيطي وبه العمل أو يكتفي بأحدهما وهو قول ابن القاسم وعليه جماعة وهو الأشهر وعليه فالواو في قوله وغيرهم بمعنى أو لمنع الخلو ورجح كل من القولين واعلم أن شهادة السماع إنما جازت للضرورة على خلاف الأصل لأن الأصل أن الإنسان لا يشهد إلا بما تدركه حواسه قاله أبو إسحق وتكون شهادة السماع في الأملاك وغيرها كما أشار له بقوله: (**بملكٍ لحائزٍ**) فلا ينزع بها من يد حائزٍ (**مُتصرفٍ**) حوزاً (**طويلاً**) فطويلاً متعلق بحائز لا

حبس أو ملك لفلان لكفى وإن زادوا ذكر ذلك أي السماع من الثقات وغيرهم في شهادتهم فهو زيادة بيان وهذا القول هو ظاهر المدونة.

قوله: (**وقيل لا بد الخ**) أي وهو ظاهر المصنف وهو الذي اعتمده الباجي إذ قال شهادة السماع أن يقولوا سمعنا سماعاً فاشياً من العدول وغيرهم وإلا لم تصح ونحوه لابن سهل وابن سلمون وابن فتوح ونقله ابن عرفة وأقره وحمل أبو الحسن المدونة عليه وإن كان ظاهرها الإطلاق كذا في بن عن طفي. قوله: (**وعليه فاختلف أيضاً في اعتمادهم الخ**) الأولى حذف قوله، وعليه لأن الخلاف في اعتمادهم في الشهادة على السماع قائم بذاته لا تفرع له على القول الثاني ولا على الأول واعلم أن الخلاف ثابت في نطق الشهود ولا كلام وأما اعتمادهم ففيه طريقتان الأولى تحكى الخلاف أيضاً، فقيل لا تقبل شهادة السماع إلا إذا اعتمد الشهود على سماع فاش من الثقات وغيرهم وقيل يكفي في قبولها اعتمادهم على سماع فاش سواء كان من الثقات أو غيرهم والطريقة الثانية تقول الخلاف إنما هو في نطق الشهود وأما الاعتماد فلا بد فيه من السماع الفاشي من الثقات وغيرهم قولاً واحداً، كذا قرر شيخنا وهذه الطريقة هي التي مال إليها بن حيث قال الذي يفيده كلام الأئمة أن الخلاف إنما هو في النطق لا في الاعتماد ا هـ وقول الشارح هل لا بد من الجمع بين الثقات الخ الأولى أن يقول هل لا بد من الاعتماد على السماع من الثقات وغيرهم أو يكفي الاعتماد على السماع من أحدهما تأمل.

قوله: (**بملك**) متعلق بضمير جازت العائد على الشهادة بناء على جواز إعمال المصدر مضمراً وأما قوله بسماع فهو متعلق بجاز والمعنى أن الشهادة بالملك لحائز حوزاً طويلاً يتصرف تصرف الملاك في أملاكها جائزة بسماع فاش من ثقات وغيرهم. وحاصله أن الإنسان إذا حاز عقاراً مدة طويلة كأربعين سنة أو عشرين على ما يأتي وتصرف فيه تصرف الملاك في أملاكها بهدم أو قلع شجر أو غرس أو زرع عشرة أشهر، وشاع عند الناس أن ذلك العقار ملكه فيجوز أن تشهد البينة لذلك الحائز إذا نازعه غيره بالملك بأن تقول لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن ذلك العقار ملك لذلك الحائز.

قوله: (**فلا ينزع بها من يد حائز**) لعل الأولى إسقاط هذا الكلام من هنا لعدم مناسبته تأمل. قوله: (**فطويلاً متعلق بحائز**) أي مرتبط به فالمشترط فيه الطول كأربعين أو عشرين سنة إنما هو الحوز وأما التصرف بالهدم والبناء والزرع من غير منازع فيكفي أن يكون عشرة أشهر

بمتصرف واعترض على المصنف بأن التصرف لا يشترط في شهادة السماع بل ولا طول الحيازة كما يفيده النقل فالصواب حذف متصرف طويلاً من هنا وإنما يشترطان في الحيازة الآتية أي في الشهادة بالحيازة عشرة أعوام أو غيرها على ما سيأتي **(وقدمتْ بينةُ الملكِ)** بتا على بينة السماع بالبيت يعني إذا شهدت بينة بملك دار مثلاً لشخص بتا وشهدت أخرى بملكها الآخر سماعاً قدمت بينة البت على بينة السماع فينزع بينة البت من الحائز فلو قال المصنف وقدمت بينة البت لكان أصوب **(إلاّ بِسماع)** أي إلا أن تشهد بينة السماع **(أنهُ اشتراها)** أي الذات المتنازع فيها المحوزة لذي بينة السماع **(من كأبي القائم)** وهو صاحب بينة البت فتقدم بينة السماع يعني أن محل تقديم بينة البت ما لم تشهد بَينة السماع بأن الذات المتنازع فيها قد انتقلت للمدعي بملك جديد من شراء أو هبة أو صدقة من أبي القائم أو جده والموضوع أن صاحب بينة السماع حائز للمتنازع فيه كما علمت وإلا قدمت بينة البت على بينة السماع الناقلة لما علمت أنه لا ينزع بها من يد الحائز **(ووقفٍ)** عطف على بملك أي إذا شهدت بينة السماع بأن هذا الشيء موقوف على الحائز أو على فلان وليست الذات بيد أحد فيعمل بشهادتها وأما لو كان بيد حائز مدع ملكه ففيه خلاف قيل لا ينزع بها

من مدة الحيازة التي هي عشرون سنة أو أربعون. قوله: **(واعترض الخ)** حاصله أن التصرف وطول الحيازة إنما يشترطان في الشهادة بالملك بتاً، وأما الشهادة بالملك سماعاً فيكفي فيها مجرد الحوز فالشاهد بالملك على وجه البت يعتمد في الشهادة بذلك على وضع اليد عليه والتصرف فيه تصرف المالك في ملكه ونسبتها مع ذلك لنفسه وعدم المنازع وطول الحيازة وأما الشاهد بالملك على وجه السماع فيعتمد في شهادته بذلك على الحيازة وإن لم تطل وإن لم يحصل تصرف ا هـ. لكن قول الشارح ولا طول الحيازة فيه نظر لأنه يشترط في شهادة السماع بالملك المحاز طول زمن السماع كعشرين سنة وإنما يكون ذلك إذا طال زمن الحوز تأمل.

قوله: **(لكان أصوب)** أي لأن كلاً من البينتين شهدت بالملك لا أن إحداهما شهدت بالملك والأخرى بالحوز كما هو ظاهر المصنف. فإن قلت: الحوز عشر سنين فأكثر بمجرده كاف في رد دعوى القائم وفي رد بينته وإن كانت بالقطع ولا يحتاج معه لبينة سماع ولا غيرها كما يأتي وحينئذ فلا يتأتى تنازع بين حائز وقائم وإقامة الأول بينة سماع وإقامة الثاني بينة قطع. قلت: إنما يكون الحوز مانعاً من دعوى القائم وراداً لبينته إذا كان ذلك القائم حاضراً بلا مانع وأما إذا كان غائباً أو له مانع فتسمع دعواه ويحتاج الحائز إلى دفعها فتفرض المسألة فيما إذا كان ذلك القائم غائباً أو بحاضراً له مانع. قوله: **(أنه اشتراها)** أي أو وهبت له مثلاً. قوله: **(لذي بينة السماع)** أي لصاحب أي المحوزة عند صاحب بينة السماع. قوله: **(ما لم تشهد بينة السماع الخ)** أي وإلا قدمت لأن بينة السماع حينئذ ناقلة والبينة القاطعة مستصحبة والناقلة تقدم على المستصحبة. قوله: **(وإلا)** أي وإلا يكن حائزاً للذات المتنازع فيها بل الحائز لها صاحب بينة البت.

قوله: **(لما علمت أنه لا ينزع بها من يد الحائز)** أي ولو حلف صاحبها معها. قوله: **(وليست الذات الخ)** راجع لقوله أو على فلان. قوله: **(فيعمل بشهادتها)** أي وكما يعمل بشهادة

من يد الحائز كالملك وقيل ينزع بها منه احتياطاً للوقف ورجح (وموتٍ ببعدٍ) أي ويعمل ببينة السماع بموت لشخص ببلد بعيدة كالأربعين يوماً ويلحق به الشهر وأما البلاد القريبة أو في بلد الموت فإنما تكون على البت لسهولة الكشف عن حاله ثم أشار إلى شروط إفادة بينة السماع بقوله: (إن طالَ الزمانُ) أي زمان السماع كعشرين سنة فأقل منها لا يكفي ولا بد من شهادة البت لكن هذا في الملك المحاز وفي الوقف وأما في الموت فالشرط قصر الزمن وأما طوله فمبطل للسماع فيه ولا بد من بينة القطع فيه ولو بالنقل على المعتمد إذ يبعد عادة موته مع عدم من يأتي من تلك البلد ويخبر بموته قطعاً في هذه المدة الطويلة وأشار للشرط الثاني بقوله: (بلا ريبةٍ) في شهادة السماع كشهادة اثنين وليس في البلد مثلهما سناً بموت شخص أو كان فيها من يساويهما في السن مع شيوع السماع عند غيرهما فإن وجدت ريبة بأن لم يسمع بموته غيرهما من ذوي أسنانهما لم تقبل للتهمة وإلى الثالث بقوله: (وحلفَ)

السماع في ثبوت أصل الوقف يعمل بها أيضاً في مصرف الوقف وكل ما يتعلق به مثل شروط الواقف وغيرها ولا يلزم تسمية الواقف في شهادة السماع على الوقف كما قاله شيخنا العدوي. قوله: (قيل لا ينزع بها من يد الحائز كالملك) أي وهو للخمي والتوضيح واقتصر عليه بهرام والبساطي وتت. قوله: (وقيل ينزع بها) أي بشهادة السماع عما شهدت بوقفيته لغير حائزه من يد حائزه وهو ما لابن عرفة وظاهر المؤلف، وهو قول أبي الحسن وابن يونس، وبه أفتى عج وعلى هذا القول يكون الوقف مستثنى من قولهم لا ينزع ببينة السماع من يد حائز. قوله: (بموت لشخص) أي إذا شهدت بموت لشخص ببلد بعيدة وجهل المكان كعبده فيما يظهر. قوله: (وأما البلاد القريبة) أي وأما الشهادة على موته في البلاد القريبة أو في بلده فإنما تكون الخ فقوله أو بلد موته الأولى أو في بلده. قوله: (كعشرين سنة) هذا قول ابن القاسم قال ابن رشد وبه العمل بقرطبة وظاهر المدونة أربعون سنة.

قوله: (لكن هذا) أي اشتراط طول زمن السماع في الملك المحاز أي في شهادة السماع على الملك المحاز وعلى الوقف وقوله وأما في الموت أي وأما شهادة السماع على الموت ببلد بعيدة فشرط قبولها قصر زمان السماع وأما ما يأتي في قوله كعزل وما بعده من بقية المسائل فلا يشترط فيه طول زمن السماع أيضاً ولا قصره فشهادة السماع يثبت بها ضرر الزوجين وما معه وإن لم تطل مدة السماع اتفاقاً. قوله: (ولو بالنقل) أي عن بينة أخرى. قوله: (على المعتمد) أي كما في ابن عرفة خلافاً لابن عبد السلام وهو ظاهر المصنف من اشتراط طول الزمان حتى في الموت، وخلافاً لقول ابن هارون الشرط في قبول بينة السماع في الموت أحد أمرين إما تنائي البلدان أو طول الزمان والحاصل أن في شهادة السماع بالموت طرقاً ثلاثة، طريقة ابن عرفة اشتراط تنائي البلدان وقصر الزمان وتبعه الشارح، وطريقة ابن عبد السلام وهي ظاهر المصنف اشتراط تنائي البلدان وطول الزمان، وطريقة ابن هارون اشتراط أحد الأمرين إما تنائي البلدان أو طول الزمان والمعتمد الطريقة الأولى انظر بن. قوله: (بموت شخص) أي مستندين في شهادتهم بذلك للسماع والحال أنه غير شائع عند غيرهما.

المحكوم له ببينة السماع لأنها ضعيفة وإلى الرابع بقوله: (وشهدَ) به (اثنانِ) من العدول فأكثر فلا يكفي واحد مع اليمين قال ابن القاسم إن شهد واحد على السماع لم يقض بالمال وإن حلف لأن السماع نقل شهادة ولا يكفي نقل شاهد واحد على شهادة غيره ا هـ وقال غيره يكفي وينبني عليه ما مر في الخلع في قوله وبيمينها مع شاهد أي ولو شاهد سماع كما قال ابن عبد السلام ورجح في خصوص الخلع لأن شأن الزوج الضرر بزوجته وبقي شرط خامس وهو أنه لا بد من كون الشاهدين ذكرين فلا تقبل فيه شهادة النساء وربما أشعر به إتيانه بمثنى المذكر.

ثم ذكر عشرين مسألة تقبل فيها شهادة السماع مشبهاً لها بالثلاثة قبلها فقال: (كعزلٍ) لقاض أو وال أو وكيل بأن تقول لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه عزل (وجرحٍ) أي تجريح كلم نزل نسمع أنه شارب خمر مثلاً أو مجرح (وكفرٍ) لمعين (وسفهٍ) كَذلك (ونكاحٍ) ادعاه أحدهما وأنكره الآخر (وضدّها) أي المذكورات من تولية وتعديل وإسلام ورشدٍ وطلاق (وإن بخلع) كأن قالوا لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم أنه خالعها فيثبت الطلاق لا دفع العوض وكَذا البيع والنكاح يثبت العقد لا دفع العوض (وضررِ زوجٍ) نحو لم

قوله: (لأنها ضعيفة) أي فطلب فيها الحلف لأجل تقويتها. قوله: (وينبني عليه ما مر الخ) أي فما مر مبني على أحد القولين هنا وفي الشامل أن في رد المال في الخلع بشهادة الواحد بالسماع مع اليمين وعدم رده قولين من غير ترجيح فالمصنف مشى فيما مر على أحد القولين. قوله: (وبيمينها مع شاهد) صورته خالعته على مال ثم بعد ذلك قامت شاهداً على أن زوجها كان يضاررها فيعمل بهذا الشاهد مع يمينها ولو شاهد سماع ويرد المال إليها فقد عمل بواحد في شهادة السماع مع اليمين. قوله: (فلا تقبل فيه) أي في السماع. قوله: (بالثلاثة قبلها) أي وهي الملك والوقف والموت. قوله: (أنه عزل) أي فيترتب على ذلك البطلان حكم القاضي وتصرف الوكيل بعد ثبوت العزل بتلك الشهادة. قوله: (وكفر) أي بأن شهدوا بالسماع الفاشي بكفر فلان فلا يصلى عليه ولا يدفن في قبور المسلمين ولا ترثه ورثته المسلمون. قوله: (وسفه) أي بأن يقولوا لم نزل نسمع أن فلاناً سفيه لا يحسن التصرف في المال.

قوله: (ادعاه أحدهما) أي أحد الزوجين وأنكره الآخر منهما فيه نظر ففي التوضيح قال أبو عمران يشترط في شهادة السماع على النكاح أن يكون الزوجان متفقين عليه وأما إن أنكره أحدهما فلا ا هـ. وظاهره أنه المذهب، وقال الشيخ ميارة في شرح التحفة شرط السماع في النكاح أن تكون المرأة تحت حجاب الزوج فيحتاج لإثبات الزوجية أو يموت أحدهما فيطلب الحي الميراث فلو لم تكن في عصمة أحد فأثبت رجل بالسماع أنها زوجته لم يستوجب البناء عليها بذلك لأن السماع إنما ينفع مع الحيازة ولاحتمال أن يكون أصل السماع عن واحد وهو لا تحوز به قاله ابن الحاج لكن قال ابن رحال في حاشيته ظاهر النقل خلاف ما قاله أبو عمران وابن الحاج وهو في عهدته فانظره ا هـ بن.

قوله: (من تولية) أي لمعين وكذا يقال فيما بعده. قوله: (وكذا البيع والنكاح) أي وكذا

نزل نسمع من ثقات وغيرهم أنه يضر بزوجته فيطلقها الحاكم عليه (وهبةٍ) أي أنه وهب لفلان كذا (ووصيةٍ) نحو لم نزل نسمع أن فلاناً أقام فلاناً وصياغته في ماله أو ولده أو أن فلاناً كان في ولاية فلان يتولى النظر له والإنفاق عليه بإيصاء أبيه أو بتقديم قاض له عليه (وولادةٍ) فيثبت بها أنها أم ولد (وحرابة وإباقٍ) فيثبتان به (وعُدمٍ) أي عسر أثبته المدين أو الغرماء بها (وأسر) نحو لم نزل نسمع أنه أسر فيزوج الحاكم بنته ويقضي دينه من ماله ونحو ذلك (وعتقٍ ولوثٍ) نحو لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم أن فلاناً قتل فلاناً فتكون الشهادة المذكورة لوثاً تسوغ للولي القسامة ومثل المذكورات البيع والنسب والولاء والرضاع

شهادتهما بهما. قوله: (فيثبت الطلاق لا دفع العوض) أي لتوقفه على شهادة بت. قوله: (لا دفع العوض) أي وهو الثمن والصداق فلا يثبت دفعهما بشهادة السماع التي ثبت بها البيع والنكاح بل لا بد من بينة تشهد بتاً على دفعهما. قوله: (وهبة) أي نحو لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً وهب لفلان كذا. قوله: (أن فلاناً أقام الخ) أي أو أن فلاناً أوصى لفلان بكذا من المال أو الحيوان أو العقار. قوله: (وولادة) أي بأن يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هذه الأمة ولدت من فلان أو أن هذه المرأة قد ولدت لأجل خروجها من عدتها مثلاً. قوله: (وحرابة) أي بأن يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هؤلاء الجماعة محاربون أو أخذوا مال فلان حرابة. قوله: (وإباق) بأن يقولوا لم نزل نسمع أن فلاناً أبق له عبد صفته كذا وقوله فيثبتان أن الحرابة والإباق به أي بالسماع. قوله: (أثبته المدين) كما لو طالبه الغرماء بدينهم وادعى الإعسار وأقام بينة سماع بذلك.

قوله: (أو الغرماء) أي كما لو كان للمدين ضامن ثم أن الغرماء طالبوا الضامن فقال لهم أن المدين مليء فعليكم به فأقاموا بينة سماع تشهد أن المدين معدم. قوله: (وعتق) نحو لم نزل نسمع أن فلاناً أعتق عبده فلاناً ومثل العتق الحرية فتثبت بشهادة السماع كما في ح. قوله: (ولوث) أي في قتل وهل تثبت الجراح بشهادة السماع وهو ما قاله ابن مرزوق وتعقبه على ذلك ابن غازي في تكميله قائلاً ما وقفت في الجراح على شيء لغيره وسلمه له بن.

قوله: (فتكون الشهادة المذكورة لوثاً) أشار الشارح بهذا إلى أن معنى قول المصنف ولوث أن شهادة السماع بالقتل تكون لوثاً وهو ما يفيده المواق وابن مرزوق وليس معناه أن شهادة السماع يثبت بها اللوث، كما هو ظاهر المصنف وعلى ظاهره حمله الشيخ كريم الدين البرموني فقال وصورتها أن يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً قال دمي عند فلان ا هـ. وهو يحتاج لنقل يدل عليه فإن وجد نقل يدل عليه حلفت الورثة خمسين يميناً مع تلك الشهادة واستحقوا دم صاحبهم في العمد وديته في الخطأ وإن لم يوجد نقل يساعده فلا قسامة وتلك الشهادة باللوث كالعدم ا هـ شيخنا عدوي. قوله: (تسوغ للولي القسامة) أي حلف خمسين يميناً ويستحقون دم صاحبهم في العمد وديته في الخطأ.

قوله: (ومثل المذكورات البيع الخ) هذه الخمسة التي زادها الشارح لم يجعلها داخلة تحت الكاف في قول المصنف كعزل لأنها للتشبه لا تدخل شيئاً لا للتمثيل وتقبل شهادة

والقسمة وهذه المسائل تثبت بشهادة السماع لا بقيد الطول فلذا أتى فيها بالكاف ثم ذكر حكم الشهادة تحملاً وأداء بقوله: (**والتحملُ**) للشهادة (**إن افتقر إليهِ**) أي احتيج إليه بأن خيف ضياع الحق من مال أو غيره (**فرضُ كفاية**) إذ لو تركه الجميع لضاع الحق ويتعين بما يتعين به فرض الكفاية بأن لم يوجد من يقوم به غيره وظاهر كلامه ولو فاسقاً عند التحمل إذ قد يحسن حاله عند الأداء أو لا يقدح فيه الخصم والعبرة بوقت الأداء ويجوز للمتحمل أن ينتفع على التحمل الذي هو فرض كفاية واحترز بقوله إن افتقر إليه عما إذا لم يفتقر إليه فلا يكون فرض كفاية بل قد يكون حراماً كتحمل شهادة الزنا الأقل من الأربعة وقد يجوز كرؤية هلال لم يتوقف عليه حكم شرعي (**وَتعينَ الأداءُ**) على المتحمل أي إعلام الحاكم أو جماعة المسلمين بما تحققه (**مِنْ**) مسافة (**كبريدينِ**) وأدخلت الكاف الثالث بدليل قوله لا كمسافة قصر وظاهر نقل المواق أنها استقصائية (و) تعين الأداء (**عَلى**) شاهد (**ثالث إنْ لمْ**

السماع أيضاً على الخط كما في ابن غازي وعلى الرهن كما في ح. فجملة المسائل التي تقبل فيها شهادة السماع ثلاثون مسألة. قوله: (**وهذه المسائل**) أي قول المصنف كعزل وجميع ما بعده. قوله: (**لا بقيد الطول**) أي طول زمن السماع بل يثبتها سواء طال زمن السماع أم لا فطول زمن السماع إنما يشترط في الشهادة بالملك والوقف وكذا بالموت على أحد الأقوال كما علمت. قوله: (**فلذا**) أي فلأجل عدم اشتراط الطول فيها أتى فيها بالكاف أي ولم يعطفها على ما قبلها من الملك والوقف. قوله: (**والولاء**) ما ذكره من ثبوت الولاء بشهادة السماع هو المشهور، وأما ما ذكره المصنف في آخر باب العتق من قوله وإن شهد واحد بالولاء أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو ابن عمه لم يثبت فهو ضعيف.

قوله: (**والمتحمل للشهادة الخ**) التحمل لغة الالتزام فإذا التزمت دفع ما على المدين فيقال إنك متحمل بالدين وأما في عرف أهل الشرع فهو علم ما يشهد به بسبب اختياري فخرج بقولهم بسبب اختياري علمه لما يشهد به بدون اختيار كما إذا كان ماراً فسمع من يقول زوجته طالق فلا يسمى تحملاً. قوله: (**وظاهر كلامه ولو فاسقاً عند التحمل**) فيه نظر لأن تحمله للشهادة فيه تعريض لضياع الحقوق لأن الغالب رد شهادة الفاسق نعم إن لم يوجد سواء ظهر تحمله انظر بن. قوله: (**ويجوز للمتحمل أن ينتفع على التحول**) أي دون الأداء فلا يجوز الانتفاع عليه وقوله الذي هو فرض كفاية أي وأما المتعين فلا يجوز له الانتفاع عليه كما هو ظاهر الشارح والمج، وصرح به شيخنا في حاشية خش والذي في بن أنه لا مفهوم لفرض الكفاية بل وعلى التحمل المتعين خصوصاً إذا كتب وثيقة لكن بشرط أن لا يأخذ أكثر مما يستحق وهو أجرة المثل وأن لا يحكر على الشهادة وانظره.

قوله: (**عما إذا لم يفتقر إليه**) أي بأن كان لا يترتب على ترك التحمل ضياع حق. قوله: (**من كبريدين**) أي من مسافة بين المتحمل ومحل الأداء كبريدين وهي أربعة وعشرون ميلاً. قوله: (**وظاهر نقل المواق الخ**) قال شيخنا العدوي الظاهر أن يقال إن ما قارب البريدين كبريدين ونصف يعطي حكمهما وما قارب مسافة القصر كالثلاثة والنصف يعطي حكمها

يجتزِ بهما) أي بشهادة الشاهدين عند الحاكم لاتهامهما بأمر مما مر وكذا على رابع وخامس حتى يثبت الحق **(وَإِنِ انتفعَ)** من تعين عليه الأداء بأن امتنع أن يؤدي إلا بمقابلة شيء ينتفع به **(فجُرِح)** قادح في شهادته لأنه معصية لأنه رشوة أخذها في نظير ما وجب عليه **(إلاّ ركوبهِ)** ذهاباً وإياباً **(لعسر مشيهِ وَعدم دَابتهِ)** فليس بجرح لجوازه وإضافة الدابة له مخرج لدابة قريبه فليس عليه استعارتها **(لا كمسافةِ القصرِ)** فلا يجب على المتحمل السفر إلى محل الأداء.

درس

(و) يجوز **(له)** حينئذ **(أنْ ينتفع منهُ)** أي من المشهود له **(بدابةٍ)** لركوبه **(ونفقةٍ)** له ولأهل بيته مدة ذهابه وإيابه بلا تحديد لأنه أخذ عن شيء فلا يجب عليه **(وَحلفَ)** أي المدعى عليه في دعوى لا تثبت إلا بشاهدين كزوج وسيد **(بشاهدٍ)** أي بسببه أي بسبب إقامته عليه ومثل الشاهد المرأتان كما في المدونة **(في)** دعوى **(طَلاقٍ)** ادعته المرأة على زوجها فأنكر **(و)** دعوى **(عِتقٍ)** ادعاه العبد على سيده فأنكر ومثلهما القذف كما قال اللخمي ادعاه حر عفيف على غيره فأقام المدعي شاهداً فقط أو امرأتين على ما ذكر فيحلف المدعى

والمتوسط يلحق بالبريدين. قوله: **(وعلى ثالث)** فهم منه بالأولى أنه ليس لأحد الاثنين الامتناع ويقول لرب الحق احلف مع الآخر. قوله: **(لاتهامهما بأمر مما مر)** أي كعداوة أو قرابة أو عدم عدالة. قوله: **(بأن امتنع أن يؤدي الخ)** ظاهره أن انتفاعه من غير امتناع من الأداء ليس بجرحة وليس كذلك بل انتفاع من تعين عليه الأداء جرحة امتنع أولاً كما في طفي.

قوله: **(فجرح)** أي فانتفاعه جرح فهو خبر لمحذوف والجملة جواب الشرط. قوله: **(إلا ركوبه)** أي إلا إذا دفع المشهود له للشاهد أجرة ركوبه أو أركبه دابته فليس بجرح فالاكتراء حكمه حكم دابة المشهود له في الجواز كما صرح بذلك ابن رشد ونقله طفي، فإن دفع المشهود له للشاهد أجرة ركوبه فأخذها ومشى فانظر هل يكون جرحة أو لا، والظاهر الأول لأنه يخل بالمروءة ولعله ما لم تشتد الحاجة قاله شيخنا العدوي وانظر إذا عسر مشيه وعدمت دابته ولكنه موسر هل يلزمه أن يكري لنفسه دابة يركبها، ولا يجوز له أخذ أجرة الدابة من المشهود له أو لا يلزمه أن يكري لنفسه دابة ويجوز له أخذ أجرتها من المشهود أو يركبه دابته واستظهر الأول. قوله: **(لا كمسافة القصر)** أي لا إن كان بين محل الشاهد ومحل أداء الشهادة كمسافة القصر. قوله: **(فلا يجب على المتحمل السفر له)** أي ويؤديها عند قاضي بلده ويكتب بها إنهاءً للقاضي الذي على مسافة القصر أو تنقل تلك الشهادة عن هذا الشاهد بأن يؤديها عند رجلين ينقلانها عنه ويؤديانها عند القاضي الذي على مسافة القصر.

قوله: **(ويجوز له حينئذ)** أي حين إذ كان بينه وبين محل أدائها مسافة القصر إذا سافر لأدائها أن ينتفع الخ. قوله: **(وحلف)** أي المدعى عليه أي قضى بحلفه. قوله: **(كزوج وسيد)** هذا مثال للمدعى عليه. قوله: **(بسبب إقامته)** أي الشاهد وقوله عليه أي على المدعى عليه. قوله: **(فأقام المدعي)** أي بالطلاق أو بالعتق أو بالقذف. قوله: **(على ما ذكر)** أي من الطلاق

عليه لرد شهادة الشاهد (لا) في (نكاح) ادعاه أحد الزوجين على الآخر فلا يحلف المدعى عليه المنكر (فإنْ) حلف منكر الطلّاق أو العتق بريء وإن (نكلَ حُبسَ) ليحلف فيهما كالقذف عند اللخمي فمتى حلف ترك (وإنْ) لم يحلف و (طالَ) حبسه كسنة (دُينَ) أي وكل لدينه وخلى بينه وبين زوجته ورقيقه ولا يحد القاذف والفرق بين ما ذكر وبين النكاح أن غير النكاح لو أقر به ثبت ولزم بخلاف النكاح ولأن الأصل عدم النكاح فمدعيه ادعى خلاف الأصل بخلاف من ادعى الطلاق والعتق فإنه ادعى الأصل من حيث[1] إن الأصل في الناس الحرية وعدم العصمة وأيضاً الغالب في النكاح شهرته فلا يكاد يخفى على الأهل والجيران فالعجز عن إقامة الشاهدين فيه قرينة كذب مدعيه.

ولما كانت اليمين مع الشاهد في دعوى المال وما يؤول إليه لها أحوال وفيها تفصيل لأنها إما ممكنة في الحال أو ممتنعة فيه أو ممتنعة مطلقاً أو ممتنعة من البعض دون البعض أشار لذلك كله بقوله (وحلف عبدٌ) ولو غير مأذون (وسفيهٌ) بالغ (مَع شَاهد) لكل بحق مالي

والعتق والقذف. قوله: (فيحلف المدعى عليه) أي أنه ما طلق ولا أعتق ولا قذف. قوله: (لا في نكاح ادعاه أحد الزوجين على الآخر) أي والحال أنهما غير طارئين وأقام المدعي شاهداً أو امرأتين فلا يحلف المدعى عليه المنكر لرد شهادة الشاهد بخلاف الطارئين فإن المدعى عليه المنكر يحلف مع إقامة الآخر شاهداً لا بمجرد الدعوى لما مر من أن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها. قوله: (فمتى حلف ترك) أي فثمرة اليمين لرد شهادة الشاهد دفع الحبس عنه. قوله: (بين ما ذكر) أي من الطلاق والعتق والقذف.

قوله: (لو أقر به ثبت) فإذا ادعت المرأة على زوجها بطلاق فأنكره فأقامت شاهداً فأقر به لزمه وإذا ادعى العبد على سيده أنه أعتقه فأنكر فأقام شاهداً فأقر السيد به لزمه وإذا ادعى على إنسان بالقذف فأنكر فأقام شاهداً عليه فأقربه لزمه الحد، وأما لو ادعت امرأة على رجل أنه تزوج بها فأقر بذلك بعد إنكاره وإقامة الشاهد فلا يثبت النكاح أو ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها فصدقته المرأة بعد إنكارها وإقامة الشاهد فلا يثبت النكاح لفقد العقد من الولي فقوله لو أقر به ثبت أي لو أقر به المدعى عليه المنكر بعد إقامة الشاهد ثبت بخلاف النكاح، فإنه لو أقر به المدعى عليه المنكر بعد إقامة الشاهد لا يثبت ففائدة توجيه اليمين على المدعى عليه احتمال أن يقر خوفاً منها فيثبت الحق فلما كان لا فائدة لها في النكاح لم تشرع. واعلم أن مقتضى هذا الفرق الذي فرق به بين النكاح وبين الطلاق والعتق والقذف أن يكون كل مالاً يثبت إلا بعدلين مثل هذه الثلاثة في القضاء يحلف المدعى عليه إذا أقام المدعي شاهداً أو امرأتين وهو كذلك.

قوله: (وحلف عبد الخ) حاصله أن العبد سواء كان مأذوناً له في التجارة أو لا إذا أقام

---

(١) قول الشارح: فإنه ادعى الأصل من حيث الخ غير صحيح فإن الرقيق لم يدع الحرية الأصلية بل سلم جريان الرقية عليه وادعى انقطاعها بالعتق ولا ريب أن الأصل استمرارها وعدم العتق ولذلك كان الرقيق مدعياً عليه البينة والسيد مدعى عليه اليمين والمرأة لم تنكر أصل النكاح بل أقرت به وادعت زواله بالطلاق فهي المدعية لأن الأصل استمرار النكاح وعدم الطلاق فهذا الفرق الثاني غير صحيح والله أعلم ا هـ.

واستحق ما ادعاه بالشاهد واليمين ولا يؤخر للعتق أو الرشد ولا يحلف السيد أو الولي عنهما وأشعر قوله وحلف الخ أنهما مدعيان فلا يشترط في الدعوى الحرية ولا الرشد بل ولا البلوغ فإن نكل السفيه أو العبد المأذون حلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد وبرئ وإن نكل غير المأذون حلف سيده مع الشاهد واستحق (لا) يحلف (صبيٌ) مع شاهد له بحق مالي ادعاه على شخص (وَ) لا (أبوهُ) وأحرى غيره من الأولياء حيث لم يتول المعاملة إذ المكلف لا يحلف ليستحق غيره (وإنْ أنفقَ) عليه أبوه إنفاقاً واجباً فأولى لا يحلف إذا أنفق عليه تطوّعاً أو لم ينفق أصلاً فإن تولى الأب المعاملة حلف وكذا الوصي وولي السفيه وسيد العبد لأنه إذا لم يحلف غرم (وَ) إذا لم يحلف الصبي ولا أبوه مع الشاهد (حلف مطلوبٌ) أي المدعى عليه (ليترَكَ) المتنازع فيه (بيدِهِ) أي بيد المطلوب حوزاً لا ملكاً إلى

شاهداً بحق مالي فإنه يحلف مع شاهده ويستحق المال ويأخذه ولا خلاف في ذلك فإن نكل العبد عن اليمين فإن كان مأذوناً له في التجارة حلف المدعى عليه وبرىء، وإن كان غير مأذون له وحلف سيده واستحق، وكذلك السفيه إذا ادعى على شخص بحق مالي وأقام بذلك شاهداً فإنه يحلف الآن مع شاهده ويستحق المال لكنه يقبضه الناظر عليه فإن نكل السفيه حلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد وبرىء ومحل حلف السفيه إذا كان وليه لم يتولَّ المبايعة وإلا فالذي يحلف مع الشاهد وليه. قال طفي وفرض المسألة في الحلف مع الشاهد يدل على أنه لا يمين عليه في الانكار أو التهمة وهو كذلك، فإذا ادعى أحد على سفيه أو عبد فأنكر ولم يقم المدعي بينة فلا يمين على ذلك المدعى عليه سواء كان ذكراً أو أنثى إذ لا فائدة لليمين حينئذ لأنها إنما تتوجه إذا كان المدعى عليه لو أقر لزمه وهذا ليس كذلك.

قوله: (فلا يشترط في الدعوى) أي في سماعها. قوله: (الحرية) أي حرية المدعي ولا رشده ولا بلوغه. قوله: (لا يحلف صبي) أي لأنه غير مكلف واليمين هنا جزء نصاب لا أنها تتميم بحيث يكون استحساناً حتى يكتفي بحلف الصبي لها. قوله: (وأحرى غيره من الأولياء) أي كالوصي ومقدم القاضي. قوله: (وإن أنفق) الأولى أن يعبر بلو لرد قول ابن كنانة يحلف الأب إذا كان ينفق عليه انفاقاً واجباً لأن ليمينه فائدة وهي سقوط النفقة عنه، والقول بعدم حلف الأب مطلقاً رواية ابن القاسم عن مالك انظر بن وقد يقال قاعدة المصنف أنه إذا عبر بلو يكون إشارة لرد خلاف لا أن كل خلاف يشير لرده بلو. قوله: (فإن تولى الأب المعاملة الخ) أي كما لو باع الأب أو الوصي أو مقدم القاضي سلعة الصبي لأحد بثمن ثم إن الصبي طالب المشتري بالثمن فأنكره ووجد شاهداً واحداً يشهد له بالثمن فإن الأب ومن معه يحلفون مع ذلك الشاهد.

قوله: (وسيد العبد) انظر من ذكر هذا فإني لم أره منقولاً والعلة تقتضي عدم حلفه تأمل. قوله: (ليترك المتنازع فيه بيده) أي إن كان معيناً وإن كان المتنازع فيه ديناً بقي بذمته وإن كان معيناً وبقي بيده فغلته له كما يفيده قول المصنف سابقاً والغلة له للقضاء والنفقة على المقضي له، وما ذكره المصنف من ترك المتنازع فيه بيد المدعى عليه بعد يمينه إن كان معيناً هو قول

بلوغ الصبي **(وَأسجل)** المدعى به أي أن الحاكم يسجل أي يكتب في سجله الحادثة صوناً لمال الصبي وخوفاً من موت الشاهد أو تغير حاله عن العدالة **(ليحلف)** الصبي علة للإسجال أي أسجل لأجل أن يحلف **(إذا بلغ له كوَارثِهِ)** أي كما يحلف وارث الصبي البالغ إن مات الصبي **(قبله)** أي قبل بلوغه فإذا حلف الصبي إذا بلغ أو وارثه إن مات استحق المدعى به وأخذه من المطلوب إن كان معيناً باقياً فإن فات أخذ قيمته إن كان مقوماً ومثله إن كان مثلياً وإن كان ديناً في ذمة المطلوب أخذه على ما هو عليه وجاز الصلح عنه على ما مر في بابه فإن نكل المطلوب أخذه الصبي ملكاً اتفاقاً ولا يمين على الصبي إذا بلغ استثنى من قوله كوارثه قبله قوله: **(إلاّ أنْ يكونَ)** الوارث البالغ **(نكلَ)** عن اليمين **(أوّلاً)** حين توجهت عليه في نصيبه بأن ادعيا معاً على شخص بحق وأقاما عليه شاهداً فنكل الكبير وسقط حقه واستؤنى للصغير فمات قبل بلوغه **(ففي حلفهِ)** أي وارثه الكبير الناكل أولاً **(قولانِ)** للمتأخرين ولا نص فيها للمتقدمين قيل يحلف ليستحق نصيب الصغير لأنه إنما نكل أولاً عن حصته هو وقد يكون ورعاً فلا يمنع من اليمين لأجل استحقاقه نصيب مورثه

الأخوين وابن عبد الحكم وأصبغ، وقيل: إنه يحلف المطلوب ويوقف ذلك المتنازع فيه المعين تحت يد عدل لبلوغ الصبي ونسبه في التوضيح لظاهر الموازية وكتاب ابن سحنون وكلام ابن رشد في البيان يقتضي أن القول بوقف المعين هو المذهب وبنى المازري الخلاف في الوقف على الخلاف في استناد الحق للشاهد فقط واليمين كالعاضد فيحسن الايقاف أو اليهما معا فيضعف الايقاف انظر بن. قوله: **(حوزاً)** أي وحينئذ فيضمنه إذا تلف ولو بسماوي لأنه متعد لأنه شبيه بالغاصب. قوله: **(أي يكتب في سجله الحادثة)** أي الدعوى وشهادة العدل وما حصل عليه الانفصال في الخصومة. قوله: **(أو تغير حاله عن العدالة)** أي وخوفاً من تغير حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبي وهذا مضر فإذا حصل التسجيل وتغير حاله عن العدالة بعده فلا يضر وذلك لأن فسقه بعد الاسجال بمنزلة طرو فسقه بعد الحكم وهو لا يضر فلا يعارض ما سبق للمصنف أن طرو الفسق بعد الاداء وقبل الحكم مضر.

قوله: **(كوارثه قبله)** تشبيه في الحلف والاستحقاق أي كما أن وارث الصبي يحلف الآن ويستحق إذا مات الصبي قبل بلوغه ومحل حلفه واستحقاقه ما لم يكن ذلك الوارث بيت المال أو مجنوناً أو مغمى عليه غير مرجو الافاقة، وإلا فلا يحلف وترد اليمين على المطلوب ويستحق ولا حق لبيت المال ولا للوارث المجنون أو المغمى عليه المذكورين ومحل ردها على المطلوب في تلك الحالة ما لم يكن حلف أو لا، وإلا فلا تعاد فإن كان الوارث مجنوناً أو مغمى عليه مرجو الافاقة انتظر ولا يحلف المطلوب ويوضع التنازع فيه بيد أمين انظر حاشية شيخنا العدوي. قوله: **(فإن نكل المطلوب)** أي عند إقامة الصبي الشاهد. قوله: **(أخذه الصبي)** أي من الآن ملكاً بشهادة الشاهد ونكول المدعى عليه عن اليمين يشهد شاهد بحق لصغير وأخيه الكبير فنكل الكبير واستؤنى للصغير فمات قبل بلوغه وورثه أخوه الكبير ففي حلف الكبير ليستحق نصيب أخيه الصغير الذي ورثه منه وعدم حلفه فلا يأخذه قولان. قوله: **(للمتأخرين ولا نص فيها للمتقدمين)** في هذا إشارة للتورك على المصنف وأن حقه أن يعبر

قال ابن يونس وهو الذي يظهر ألا ترى أنه لو حلف أولاً لم يستحق نصيب مورثه إلا بيمين ثانية وقيل لا لسريان نكوله الأول عليه **(وإنْ نكلَ)** الصبي بعد بلوغه أو وارثه إن مات قبل بلوغه **(اكتفَى بيمين المطلوب الأولى)** ولا تعاد عليه ثانية ثم ذكر مسألة لا ارتباط لها بمسألة الصبي بقوله: **(وإن حلفَ المطلوب)** يعني أن من ادعى بحق مالي وأقام عليه شاهداً فقط أو امرأتين وأبى أن يحلف مع شاهده فحلف المدعى عليه وبرئ **(ثُمَّ أتى)** المدعي **(بآخرَ فلا ضمَّ)** أي لا يضم الثاني للأول لبطلان شهادته بنكول المدعي معه وحلف المطلوب **(وفي حلفهِ)** أي الطالب **(معهُ)** أي مع الشاهد الثاني ويستحق لأنه قد يظهر له بشهادة الثاني ما يحقق دعواه ويقدم به على اليمين وعدم حلفه لأنه لما نكل مع الأول سقط حقه قولان **(وَ)** على القول بالحلف معه ففي **(تحليفِ المطلوب)** ثانياً **(إن لم يحلفْ)** الطالب مع الثاني بأن نكل معه كما نكل أولاً لأن حلف المطلوب أولاً كان لرد شهادة الأول فيحتاج ليمين أخرى لرد شهادة الثاني وعلى هذا القول لو نكل المطلوب استحق الطالب الحق وعدم تحليفه لأنه حلف أولاً وبرئ من الحق **(قولان)** وعلى الأول لو أتى بشاهدين لاستحق بخلاف الثاني

بتردد لعدم نص المتقدمين واختلاف المتأخرين وقد يقال إن المصنف إنما التزم أنه إن أتى بالتردد كان إشارة لذلك لا أنه متى وقع خلاف للمتأخرين يعبر بتردد. قوله: **(لم يستحق نصيب مورثه إلا بيمين ثانية)** هذا هو المنقول عن ابن يونس ولابن رشد في جواب سؤال أرسله له القاضي عياض أن الكبير إذا حلف أو لا ثم مات الصغير فلا يحتاج لاعادة يمين ثانية لأن اليمين الأولى وقعت على جميع الحق طبق الشهادة انظر بن.

قوله: **(لسريان نكوله الأول عليه)** أي ولا يأخذ حصة الصغير فإن مات الكبير الناكل أولاً عن ابن ثم مات الصغير وورثه ابن أخيه فإنه يحلف ويستحق حصة عمه الصغير فقط ولا يجري فيه القولان لأنه لم ينكل قبل ذلك وأما حصة أبيه الساقطة بنكوله فلا يتوهم رجوعها لابنه لأن الحق سقط بسبب النكول فلا يورث. قوله: **(يعني أن من ادعى بحق مالي)** احترز بذلك عن إقامة المدعي شاهداً في نحو طلاق وعتق فحلف المطلوب لرد شهادته ثم أتى الطالب بأخرى فإنه يضمنه له اتفاقاً. قوله: **(وأقام عليه شاهداً فقط)** أي عند من يرى ثبوته بذلك مع اليمين وأما لو أقام شاهداً في حق مالي عند من لا يرى ثبوته به وبيمين وحلف المطلوب ثم أتى بآخر فإنه يضمه له كما تقدم في قوله أو وجد ثانياً أو مع يمين لم يره الأول. قوله: **(للأول)** أي الذي نكل عن اليمين معه. قوله: **(لبطلان شهادته)** أي الأول بسبب نكول المدعي مع وجود ذلك الشاهد الأول وحلف المطلوب. قوله: **(وفي حلفه)** أي وإذا لم يضمه للأول وأراد الحلف مع الثاني فإن في حلفه معه واستحقاقه وعدم حلفه قولين والمعتمد منهما الأول كما في المج.

قوله: **(لو نكل المطلوب)** أي عن اليمين التي لرد شهادة الشاهد الثاني. قوله: **(استحق الطالب الحق)** أي بغير يمين كما في التوضيح. قوله: **(لأنه حلف أولاً)** أي لرد الدعوى من أصلها. قوله: **(وعلى الأول)** أي وهو أن للطالب أن يحلف مع الشاهد الثاني ويستحق. قوله:

(وَإِن تعذر يمين بعضٍ) أي أو كل بدليل قوله أو على الفقراء ومثل للأول بقوله: **(كشاهِدٍ)** أو امرأتين على إنسانٍ **(بوقفٍ)** لدار مثلاً **(عَلَى بنيهِ)** أي بني الواقف أو بني زيد **(وَعقبهِمْ)** بطناً بعد بطن بدليل ما يأتي في كلامه وليس المراد أنه سوى بين البنين والعقب كما قد يتوهم من الواو فاليمين متعذرة من العقب متيسرة البنين من ومثل للثاني المحذوف من كلامه بقوله: **(أوْ)** شاهد بوقف كدار **(عَلى الفقراء)** فاليمين متعذرة من جميعهم **(حلف)** من يخاطب باليمين وهو البعض الموجود من الموقوف عليهم في الأولى والمدعى عليه في الثانية فإن حلف الموجود مع الشاهد ثبت الوقف وإن حلف بعض الموجودين دون بعض ثبت نصيب من حلف دون غيره فإن نكل الجميع بطل الوقف إن حلف المدعى عليه **(وَإِلا)**

(لو أتى بشاهدين لاستحق) أي وهو قول ابن القاسم في الموازية، وقوله بخلاف الثاني أي وهو أن الطالب ليس له أن يحلف مع الشاهد الثاني لأنه لما نكل مع الشاهد الأول سقط حقه، فعلى هذا القول لو أتى الطالب بعد حلف المطلوب بشاهدين فإنه لا يستحق ولا قيام له بهما، وهو قول ابن القاسم في المبسوط، ونحوه لابن كنانة والمعتمد من قولي ابن القاسم المذكورين الأول وقد تقدم أنه إذا حلف الطالب المطلوب وله بينة حاضرة أو غائبة كالجمعة يعلمها لم تسمع إذا أقامها وهذا لا يخالف القول الأول من قولي ابن القاسم لحمل كلام ابن القاسم على ما إذا حلف الطالب المطلوب غير عالم بالشاهدين أو كانا على أبعد من كالجمعة. قوله: **(وإن تعذر يمين بعض)** أي يمين بعض المشهود لهم أو كلهم. قوله: **(بدليل قوله أو على الفقراء)** أي ففي كلام المصنف حذف أو مع ما عطفت لدليل وهو جائز كما في المغني. قوله: **(على إنسان)** أي شهدا أو أشهدتا على إنسان.

قوله: **(بدليل ما يأتي في كلامه)** أي من ذكر التردد لأنه إنما يتفرع على هذا المعنى ويصح قراءة وعقبهم فعلاً ماضياً مضعفاً كما في بن. قوله: **(فاليمين متعذرة من العقب)** أي وهم بعض الموقوف عليهم المشهود لهم بالوقف. قوله: **(المحذوف من كلامه)** أي الذي قدره الشارح بقوله أو كل. قوله: **(أو شاهد)** أي أو امرأتين. قوله: **(وهو البعض الموجود من الموقوف عليهم في الأولى)** أي لما مر أن الوقف على معين يثبت بالشاهد واليمين. قوله: **(والمدعى عليه في الثانية)** أي لما أن الوقف على غير معين لا يثبت بشاهد ويمين لعدم تعين المستحق الذي يحلفها وإذا حلف المدعى عليه في الثانية رجع المدعى به ملكاً ولا عبرة بدعوى وقفيته لعدم ثبوتها فإن نكل فحبس كما قال المصنف وإلا فحبس، وما ذكره من كون المدعى عليه يحلف في المسألة الثانية أعني مسألة الفقراء هو ما ذكره اللخمي والمازري وابن شاس وابن الحاجب، لكنه تعقبه ابن عرفة فقال ظاهر الروايات عدم حلفه لعدم تعين طالبه وبطلان الوقف على أن اللخمي والمازري لما ذكرا حلفه جعلوه كمن شهد عليه شاهد بالطلاق أو العتق وظاهر أن هذا إذا لم يحلف يحبس وإن طال دين ولا يلزم طلاق ولا عتق ولذا قال المواق وغيره أن قول المصنف وإلا فحبس لا مستند له انظر بن.

قوله: **(وإن حلف بعض الموجودين)** أي وإن حلف كل البعض الموجود في المسألة الأولى. قوله: **(دون غيره)** أي فلا يثبت نصيبه بل يكون ملكاً للمدعى عليه إن حلف. قوله:

يحلف المدعى عليه في الثانية (فحبسٌ) بشهادة الشاهد ونكول المدعى عليه فهذا مفرع على الثانية فقط وفرع على الأول فقط لكن في خصوص ما إذا حلف بعض دون بعض قوله: (فإن ماتَ) الحالف اتحد أو تعدد ولم يبق إلا الناكل (ففي تعيينِ مستحقهِ) أي جنس مستحقه وبينه بقوله: (مِنْ بَقية الأولينَ) وهم طبقة الحالف الميت (أو) أهل (البطنِ الثاني) بالجر عطف على بقية أي هل يستحق نصيب الميت الحالف أهل طبقته من إخوته الناكلين لأن نكولهم عن الحلف أولاً عن نصيبهم لا يمنع استحقاقهم نصيب الحالف الميت أو يستحقه أهل البطن الثاني لبطلان حق بقية البطن الأول بنكولهم وأهل البطن الثاني إنما تلقوه عن جدهم المحبس فلا يضرهم نكول أبيهم إن كان أبوهم هو الناكل (تردُّدٌ) الراجح

(فإن نكل الجميع بطل الوقف إن حلف المدعى عليه) وكذا قوله قبل دون نصيب من لم يحلف أي فإن وقفيته باطلة ويكون ملكاً للمدعى عليه إن حلف ظاهره أن الوقف كلاً أو بعضاً يبطل بحلف المطلوب حتى بالنسبة للبطن الثاني وأنه لا كلام لهم وهو مبني على أن أخذ أهل البطن الثاني بطريق الارث من آبائهم، لكنه خلاف ما استظهره المازري وغيره من أن أخذهم بعقد التحبيس من الواقف لا بطريق الارث من آبائهم، ولذا قال ابن عرفة لو عرضت اليمين على البطن الأول فنكلوا كلهم ثم جاء بعدهم البطن الثاني فمن قال أخذ البطن الثاني كأخذ الارث من آبائهم لم يمكنوا من الحلف لبطلان حقهم بنكول آبائهم وعلى الطريقة الأخرى وهي أن أخذهم إنما هو بعقد التحبيس من المحبس يمكنون من اليمين ولا يضرهم نكول آبائهم وهو الظاهر ا هـ بن. والحاصل أنه إذا حلف المطلوب لنكول الموجودين بطل الوقف عليهم وهل تمكن الطبقة الثانية منه بيمين أو لا تمكن منه خلاف والظاهر الأول.

قوله: (إن حلف المدعى عليه) أي فإن نكل فالمدعى به حبس ويمكن دخول هذه تحت قول المصنف وإلا فحبس أي وإلا يحلف المدعى عليه ابتداء في المسألة الثانية أو بعد نكول الموجودين في المسألة الأولى فحبس أي فالمتنازع فيه حبس في الفرعين وبهذا حل بعض الشراح كلام المصنف. قوله: (ففي تعيين مستحقه) أي مستحق نصيب الميت الحالف. قوله: (أي جنس مستحقه) أشار إلى أن الاضافة جنسية فتصدق بمتعدد وأشار الشارح بهذا لدفع ما يقال إن مستحقه مفرد فكيف يبينه بمتعدد فالأولى أن يقول مستحقيه. قوله: (من بقية) أي من كون بقية الخ.

قوله: (تردد) محله ما لم يشترط الواقف أنه لا يأخذ أحد من أهل البطن الثاني شيئاً إلا بعد انقراض البطن الأول وإلا لم يأخذ أحد من أهل البطن الثاني شيئاً ما دام أحد من الناكلين اتفاقاً وجعل الشارح محل التردد موت البعض الحالف ولم يبق إلا الناكل احترازاً عما إذا مات بعض من حلف وبقي منهم بعض مع الناكلين فلا شيء للناكلين ويستحق نصيب الميت الحالف بقية الحالفين، وهل يحلفون أيضاً أو لا؟ قولان بناء على أن أخذهم بعقد الحبس عن الواقف أو أخذهم كالميراث عن الميت وهذا أحد تقريرين ذكرهما عج والثاني يجعل التردد جارياً في ذلك أيضاً فقيل أن نصيب من مات لمن بقي من أهل البطن الأول من حلف ومن نكل وقيل

الثاني وكل من استحق لا بد من يمينه لأن أصل الوقف بشاهد واحد وينبغي أن يحلف غير ولد الميت لأن ولد الميت يأخذ بالوراثة عن أبيه ثم شرع في بيان نقل الشهادة وبدأ بذكر الشهادة على حكم الحاكم لشبهها له لكونها نقلاً لحكمه فقال: **(وَلم يشهدْ على حاكمٍ قالَ ثبت عندي)** أو حكمت بكذا **(إلا بإشهادٍ منهُ)** لهما بأن قال لهما اشهدا على حكمي وَسواء في الأمور الخاصة أو العامة كثبوت رمضان **(كاشهدْ عَلى شهادتي)** هذا هو حقيقة شهادة النقل وهو مثال لمحذوف معطوف على حاكم أي ولا يشهد على شاهد بحق إلا بإشهاد منه وبما هو بمنزلته كما أشار له بقوله: **(أو رَآه يؤديها)** عند قاض فيشهد على شهادته إذ سماعه لأداء الشهادة عند قاض منزل بمنزلة قوله أشهد على شهادتي وظاهره أنه إذا سمع الشاهد الأصلي يقول لآخر أشهد على شهادتي أنه لا ينقل عنه وهو أحد قولين والثاني له ذلك قال بعضهم وهو المشهور ويمكن حمل المصنف عليه بأن يقال قوله أشهد على شهادتي أعم من أن يكون هو المخاطب أو غيره وشمل كلامه نقل النقل إذ قوله كأشهد على شهادتي ولو

لأهل البطن الثاني خاصة. قوله: **(وكل من استحق)** أي سواء كان من بقية البطن الأول أو من أهل البطن الثاني لا بد من يمينه أي بناء على أن أخذه بعقد الحبس عن الواقف كما هو الظاهر وإليه يشير قول الشارح لأن أصل الوقف بشاهد، وقيل أن أخذ المستحق كالميراث عن أخيه أو أبيه أو عمه وعليه فلا يلزم المستحق يمين، وهذا الخلاف جار في بقية الطبقة الأولى وفي أهل الثانية سواء ابن الواقف وغيره فقول الشارح وينبغي أن يحلف الخ فيه نظر تأمل.

قوله: **(لأن ولد الميت يأخذه بالوراثة عن أبيه)** أي وحصة أبيه قد ثبتت بالشاهد واليمين. قوله: **(لشبهها له)** أي لشبه الشهادة على الحكم بنقل الشهادة وقوله لكونها أي الشهادة على حكم الحاكم نقلاً لحكمه. قوله: **(قال ثبت عندي)** أي أن لفلان على فلان كذا أو هلال رمضان وقوله وسواء في الأمور الخاصة أي كالمثال الأول والعامة كالثاني. قوله: **(أو حكمت بكذا)** أي بطلاق زوجة فلان مثلاً أو بثبوت رمضان. قوله: **(إلا باشهاد منه)** أي فإن أشهدهما جاز لهما الشهادة على حكمه ويكون ذلك الاشهاد تعديلاً منه للشاهدين فلا يقبل تجريحهما وإذا لم يشهدهما فلا يجوز لهما الشهادة على حكمه لاحتمال تساهله في أخباره بأنه ثبت عنه كذا أو حكم بكذا فإذا شهدا من غير أن يشهدهما كانت شهادتهما باطلة. قوله: **(إلا باشهاد منه)** هذا هو المحذوف الذي مثل له بقوله كاشهد على شهادتي خلافاً للشارح فإنه يقتضي أن الممثل له شاهد لأنه المعطوف على حاكم.

قوله: **(أو بما هو بمنزلته)** عطف على قوله بإشهاد منه أي إلا إذا حصل إشهاد منه أو ما هو بمنزلته. قوله: **(أو رآه يؤديها الخ)** أي وأما إذا رآه يخبر بها غير قاض فلا ينقل عنه ولا يقبل نقله واعلم أن الشهادة على الشهود وهي شهادة النقل تجوز في الحدود والطلاق والولاء وفي كل شيء كما أفاده بن. قوله: **(أنه لا ينقل عنه)** أي لأنه لم يقل له اشهد على شهادتي وإنما قال ذلك لغيره. قوله: **(قال بعضهم وهو المشهور)** قال المواق ابن رشد إن سمعه يؤديها عند الحاكم أو سمعه يشهد غيره وإن لم يشهده فالمشهور أنها جائزة اهـ بن. قوله: **(وشمل**

تسلسل ثم ذكر شروط النقل بقوله: **(إن غاب الأصلُ)** المنقول عنه **(وَهو)** أي والحال أنه **(رجلٌ)** فالأنثى ينقل عنها ولو حاضرة **(بمكانٍ)** متعلق بغاب **(لا يلزمُ الأداءُ منهُ)** وهو ما فوق البريدين على ما مر هذا في غير الحدود **(ولا يكفِي)** في النقل عن الشاهد الأصلي **(في الحدودِ الثلاثةُ الأيام)** فلا بد من الزيادة عليها وقيل يكفي ما دون مسافة القصر كالأموال وعطف على غاب قوله: **(أو ماتَ)** الأصل **(أو مرِضَ)** مرضاً يتعسر معه الحضور عند القاضي لأداء الشهادة **(ولم يَطرأ فِسقٌ)** للمنقول عنه **(أو عداوةٌ)** بينه وبين المشهود عليه قبل أداء الشهادة فإن زال الفسق عن الأصل فهل ينقل عنه بالسماع الأول أو لا بد من إذن ثان خلاف **(بخلافِ)** طرو **(جنٍّ)** أي جنون للأصل بعد تحمل الأداء عنه فلا يضر في النقل عنه **(ولمْ يُكذبهُ)** أي الناقل **(أصلهُ)** فإن كذبه حقيقة أو حكماً كشكه في أصل شهادته لم ينقل عنه **(قبلَ الحكمِ)** راجع للفرع الأخير وأما الأولان فالمضر طرو الفسق والعداوة قبل الأداء

كلامه نقل النقل الخ). قال عبق ولا يطلب في شهادة النقل بتاريخ النقل ويجوز النقل وإن لم يعرف الناقل عدالة المنقول عنه وتثبت عدالة المنقول عنه بغير ذلك الناقل واعلم أن المنقول عنه لا بد أن يكون عدلاً وقت قوله للناقل اشهد على شهادتي أو وقت رؤيته أداءها لا صبياً أو عبداً أو كافراً قال كل اشهد على شهادتي وانتقلوا لحالة العدالة بعد النقل عنهم وماتوا أو غابوا، فلا يجوز النقل عنهم لأن المنظور له وقت التحمل عنهم.

قوله: **(ولو حاضرة)** أي في البلد. قوله: **(في غير الحدود)** أي سواء كانت أموالاً أو غيرها. قوله: **(ولا يكفي في الحدود الثلاثة الأيام)** أي كون مسافة المكان الذي غاب فيه الشاهد ثلاثة أيام ذهاباً وما ذكره المصنف قول ابن القاسم في الموازية وقال سحنون لا ينقل عن الشاهد إلا إذا غاب غيبة بعيدة والغيبة البعيدة مسافة القصر ولم يفرق بين الحدود وغيرها وعلى ما للمصنف إذا كان الشاهد بموجب حد على مسافة قصر ولم يبعد أكثر من ثلاثة أيام فإنه يرفع شهادته إلى من يخاطب قاضي المصر الذي يراد نقل الشهادة إليه. قال ابن عاشر وانظر لم لم يكتفوا بنقل الشهادة هنا واكتفوا بالخطاب إلى قاضي بلد الخصومة وأجيب بأنهم إنما اكتفوا بالخطاب لأنه صادر من القاضي وتثق النفس به ما لا تثق بنقل الشاهد ا هـ بن. قوله: **(ما دون مسافة القصر)** الأولى حذف قوله ما دون لما علمت من كلام سحنون.

قوله: **(ولم يطرأ فسق أو عداوة الخ)** فإن طرأ أحدهما قبل الأداء أو أدى الناقل مع قيامه بالأصل ردت شهادته. قوله: **(قبل أداء الشهادة)** أي وأما طرو أحدهما بعد أدائها فلا يضر ولو قبل الحكم. قوله: **(فإن زال الفسق عن الأصل)** أي فإن طرأ الفسق للأصل ثم زال عنه قبل أداء الشهادة فهل الخ. قوله: **(بالسماع الأول)** الأوضح بالإذن الأول. قوله: **(بعد تحمل الأداء عنه)** أي بعد تحمل الناقل الأداء عنه. قوله: **(فإن كذبه حقيقة)** أي بأن قال له أنت تكذب على ما أمرتك أن تنقل عني الشهادة بكذا. قوله: **(كشكه في أصل شهادته)** أي في تحمله الشهادة بذلك الشيء.

قوله: **(وأما الأولان)** أي طرو الفسق والعداوة وقوله لا بعده وقبل الحكم أي لأن الأداء

لا بعده وقبل الحكم كما تقدم هذا هو الراجح **(وإلا)** بأن كذبه بعد الحكم **(مضى)** الحكم ولا ينقض **(بلا غُرم)** على الناقل ولا على الأصل لأنه لم يقطع بكذبه والحكم صدر عن اجتهاد فهذا راجع للفرع الأخير فقط **(ونقلَ)** عطف على غاب **(عن كلٍّ)** أي عن كل واحد من شاهدي الأصل **(اثنانِ)** وهو صادق بما إذا شهد اثنان على واحد ثم على آخر أو قال الأصلان لهما معاً اشهدا على شهدتنا وبما إذا شهد عن كل واحد اثنان وبغير ذلك **(ليسَ أحدُهما)** أي أحد الناقلين **(الأ)** أدى شهادته لأنه إذا كان أحدهما من شهود الأصل لزم ثبوت الحق بشاهد واحد إذ الناقل المنفرد كالعدم **(و)** نقل **(في الزّنا أربعة عن كلٍّ)** أي عن كل واحد من الأصل وهو صادق بأربعة ينقلون عن كل واحد وبستة عشر ينقل كل أربعة منهم عن واحد وبغير ذلك **(أو)** نقل أربعة **(عن كلِّ اثنينِ)** من الأصول **(اثنانِ)** بأن ينقل اثنان عن زيد وعمرو واثنان آخران عن بكر وخالد فلو نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصبح خلافاً لابن الماجشون أو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الأربعة لم يصح **(ولفَّقَ نقلٌ بأصلٍ)** أي جاز تلفيق شهادة نقل مع شهادة أصل في الزنا وغيره كأن يشهد اثنان عن

فيهما بمنزلة الحكم فلا يضر طروهما بعد الأداء. والحاصل أن الفسق والعداوة الأداء فيهما بمنزلة الحكم فلا يضر طروهما بعد الأداء وأولى بعد الحكم كما في التوضيح وابن عرفة وإنما يضر طروهما قبل الأداء وأما تكذيب الأصل لفرعه فمضر إن كان قبل الأداء أو بعده وقبل الحكم فإن كان بعد الحكم لم يضر.

قوله: **(ثم على آخر)** أي في مجلس ثان. قوله: **(أو قال الأصلان الخ)** أي والمجلس متحد. قوله: **(وبغير ذلك)** أي كأن ينقل عن واحد اثنان وينقل واحد من الاثنين مع واحد ثالث عن الثاني من شاهدي الأصل. قوله: **(وبغير ذلك)** أي كثمانية ينقل أربعة منهم عن اثنين وأربعة عن الاثنين الآخرين. قوله: **(فلو نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح)** أي على المشهور كما في التوضيح ووجه فيه عدم صحتها بأنه لا يصح شهادة الفرع إلا حيث تصح شهادة الأصل لو حضر والرابع الذي نقل عنه الاثنان الآخران لو حضر ما صحت شهادته مع الاثنين الناقلين عن الثلاثة لنقص العدد ويحتمل أن عدم الصحة لأن عدد الفرع فيها ناقص عن عدد الأصل حيث نقل عن الثلاثة اثنان فقط والفرع لا ينقص عن الأصل لقيامه مقامه ونيابته منابه هذا على ما للمصنف في التوضيح ولكن ابن عرفة نسب لابن القاسم الجواز كقول ابن الماجشون اهـ بن وقوله عن الرابع اثنان أي أو أدى الرابع بنفسه كما صرح به المواق. قوله: **(أو نقل ثلاثة عن ثلاثة الخ)** أي وأما لو نقل ثلاثة عن ثلاثة واثنان عن واحد لكفى كما في سماع أبي زيد عن ابن القاسم اهـ بن.

تنبيه: يشترط في صحة شهادة النقل في الزنا أن يقول شهود الزنا لمن ينقل عنهم اشهدوا عنا أننا رأينا فلاناً يزني وهو كالمرود في المكحلة ولا يجب الاجتماع في وقت تحمل النقل ولا تفريق الناقلين وقت شهادتهم عند الحاكم بخلاف الأصول كما مر.

قوله: **(كأن يشهد اثنان على رؤية الزنا الخ)** أي وكأن يشهد ثلاثة بالرؤية وينقل اثنان عن

رؤية الزنا وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين **(وجاز تزكيةُ ناقلٍ أصلهُ)** الذي نقل عنه بخلاف العكس وهو تزكية الأصل للناقل عنه لقوة التهمة **(و)** جاز **(نقلُ امرأتين)** عن رجل أو عن امرأتين **(مع رجلٍ)** ناقل معهما عمن ذكر **(في باب شهادتهنّ)** وهو الأموال وما يؤول إليها أو ما لا يظهر للرجال كالولادة وعيب الفرج بخلاف نحو الطلاق والعتق فلا يصح فيه نقل النساء ثم شرع في مسائل رجوع الشاهدين عن الشهادة بقوله:

درس

(وإن قالا) بعد الأداء وقبل الحكم **(وهِمْنا)** أو غلطنا في شهادتنا بدم أو حق مالي ليس الذي شهدنا عليه هذا الشخص **(بل هو هذا)** لشخص غيره **(سَقطتا)** أي الشهادتين معاً الأولى لاعترافهما بالوهم والثانية لاعترافهما بعدم عدالتهما حيث شهدا على شك وكذا بعد الحكم وقبل الاستيفاء في الدم لا في المال فلا يسقط بل يغرمه المشهود عليه للمدعي ثم يرجع به عليهما كما يأتي في قوله لا رجوعهم الخ **(وَنُقضَ)** الحكم **(إن ثبتَ)** بعده **(كذبُهمْ)**

الرابع ومحل جواز التلفيق إذا كان النقل صحيحاً كما ذكر في المثالين احترازاً مما إذا نقل اثنان عن ثلاثة وشهد الرابع بنفسه فلا تلفق شهادته كما تقدم عن المواق. قوله: **(وجاز تزكية ناقل أصله)** أي أنه يجوز للشخص أن يزكي الشاهد الأصلي بعد أن ينقل عنه شهادته وكأنه لم ينظر للتهمة في تزويج نقله لأنه خفف في شهادة النقل ما لم يخفف في الشهادة الأصلية. قوله: **(لقوة التهمة)** أي بالراحة من أداء الشهادة عند القاضي. قوله: **(مع رجل ناقل معهما)** مفهومه عدم صحة نقلهما في باب شهادتهن لا مع رجل ناقل معهما بأن لم يكن معهما رجل أصلاً أو كان معهما رجل أصلي وهو كذلك لأن نقل المرأتين فقط لا يجتزي به ولو كان فيما لا يظهر للرجال على المعتمد كما يفيده ابن عرفة انظر بن.

قوله: **(بخلاف نحو الطلاق والعتق)** أي من كل ما لا تصح فيه شهادتهن استقلالاً والحاصل أن ما تقبل فيه شهادة النساء مع يمين أو رجل وهو المال وما يؤول إليه، وكذا ما يختص بشهادتهن كالولادة والاستهلال وعيب الفرج يجوز نقل النساء فيه إذا تعددن مع رجل ناقل معهن سواء نقلن عن رجل أو امرأة، فإن نقلن لا مع رجل أصلاً أو مع رجل أصلي لم يقبل النقل ولو كثرن جداً وما لا يقبل فيه شهادة النساء أصلاً لا يقبل فيه نقلهن سواء كن مع رجل ناقل أو انفردن. قوله: **(فلا يصح فيه نقل النساء)** أي سواء انفردن أو كن مع رجل. قوله: **(لاعترافهما بالوهم)** أي الغلط. قوله: **(حيث شهدا)** أي أو لا على شك.

قوله: **(وكذا بعد الحكم الخ)** أي وكذا تسقط الشهادتان إذا قالا وهمنا أو غلطنا بعد الحكم وقبل الاستيفاء وقوله في دم أي إذا كانت الشهادة بدم وهذا أحد قولي ابن القاسم وهو الذي رجع إليه وهو خلاف ما مشى عليه المصنف فيما يأتي في قوله لا رجوعهم وغرما مالاً ودية فإن حاصله أنه إذا كان رجوعهم بعد الحكم لا ينقض مطلقاً وهو الذي رجع عنه ابن القاسم ا هـ بن. قوله: **(لا في المال)** فلا يسقط بل يغرمه المشهود عليه للمدعي ثم يرجع به عليهما هذا ما في الجلاب والمعونة وهو ظاهر المدونة، وقال ابن عبد السلام والأكثر أنه يغرمه

أي إن أمكن كما قال ابن الحاجب وذلك قبل الاستيفاء في القتل والقطع فإن لم يثبت إلا بعد الاستيفاء لم يبق إلا الغرم كما سيذكره ومثل لثبوت كذبهم بقوله: **(كحياةِ من قُتلَ)** أي من شهد بقتله عمداً أي ظهرت حياته قبل القصاص من المشهود عليه بالقتل فلا يقتص منه **(أوجبهِ قبلَ)** وقت **(الزّنا)** المشهود به عليه فإذا لم يحصل رجمه نقض الحكم فلا يرجم وإلا فالغرم كما يأتي **(لا رجوعهمْ)** عن الشهادة فلا ينقض له الحكم بعد الاستيفاء وكذا قبله في المال قطعاً وفي الدم قولان **(وغرّما)** إذا رجعا عن شهادتهما **(مالاً)** أتلفاه بشهادتهما ولو قالا غلطنا لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء **(وديةً)** إذا شهدا بقتل **(وَلو تعمدا)** الزور في شهادتهما عند ابن القاسم وقال أشهب يقتص منهما في العمد قال المصنف وهو أقرب

المشهود عليه للمدعي ولا يرجع به عليهما حيث قالا وهمنا وهو ظاهر الرسالة والمعتمد الأول كما قال شيخنا. قوله: **(إن أمكن)** أي نقضه. قوله: **(وذلك قبض الاستيفاء)** أي قبل استيفاء المحكوم به وقوله في القتل والقطع أي وغيرهما وقوله لم يبق إلا الغرم أي غرم الشهود الدية أو المال ولا يتأتى نقض الحكم.

قوله: **(أوجبه)** أي كما إذا شهد على شخص بالزنا فحكم القاضي برجمه فثبت قبل الرجم أنه مجبوب قبل الزنا الذي شهد به عليه فينقض الحكم برجمه ولا حد على المشهود إذ لا يحد من قذف مجبوباً بالزنا كما في المدونة. قوله: **(وإلا فالغرم)** أي وإلا بأن رجم فالغرم. قوله: **(لا رجوعهم)** أي لا ينقض الحكم لرجوعهم عن الشهادة بعده. قوله: **(قولان)** أي لابن القاسم أحدهما عدم النقض وهو المرجوع عنه وهو ظاهر المصنف كالمدونة والثاني نقض الحكم وهو المرجوع إليه وعليه أكثر أصحاب الإمام. قوله: **(وغرما مالاً ودية)** أشار بهذا لقول ابن القاسم إذا رجعا بعد الحكم في عتق أو دين أو قصاص أو حد أو غير ذلك فإنهما يضمنان قيمة العتق والدين والعقل في القصاص في أموالهما ا هـ فظاهره كان الرجوع بعد الاستيفاء أو قبله ولا ينقض الحكم إذا كان الرجوع قبله.

تنبيه: قول المصنف وغرما ما لا يشمل ما إذا شهدا بوفاء حق لمستحقه ثم رجعا فإنهما يغرمانه للمشهود عليه لا للمشهود له فإن أعدما فهل يرجع من شهدا عليه على من شهدا له ثم لا رجوع له عليهما كما لا رجوع لهما عليه إن غرما في ملائهما أو لا يرجع بل ينتظر يسرهما ينظر في ذلك.

قوله: **(ولو تعمد الزور)** المبالغة راجعة لقوله ودية فقط كما أشار له الشارح إذ العمد في المال أحرى بالغرم فلا يبالغ عليه. واعلم أن ما قبل المبالغة فيه خلاف أيضاً بالغرم وعدمه وما مشى عليه المصنف فيه من الغرم خلاف قول الأكثر من أصحاب مالك لكنه ظاهر المدونة كما ذكره ابن عرفة وغيره، وهو الذي ذكره الشارح عند قوله وإن قال وهمنا انظر بن. قوله: **(عند ابن القاسم)** أي في أحد قوليه وهو المرجوع عنه والمرجوع إليه أنهما إذا رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء ينقض الحكم ولا يستوفي لحرمة الدم وحينئذ فلا يتأتى تغريم الشهود الدية وإنما مشى المصنف على قول ابن القاسم المرجوع عنه لأنه قول مالك كما قال المتيطي.

قوله: **(وقال أشهب ينقض الخ)** تحصل مما تقدم أنهما إذا رجعا بعد الحكم وبعد

لأنهما قتلا نفساً بغير شبهة ويجوز قراءة تعمدا فعلاً ماضياً ومصدر منصوباً على أنه خبر كان المحذوفة وعلى قول ابن القاسم يوجعان ضرباً ويطال سجنهما ويغرمان الدية في مالهما (وَ) لو شهد أربعة بالزنا واثنان بالإحصان فرجم ثم رجع الستة اختص شهود الزنا بالغرم (لا يشاركهمْ شاهدَا الإحصان في الغرم) أي غرم الدية لأن شهادتهما منفردة لما كانت لا توجب حداً صارت غير منظور لها بخلاف شهود الزنا (كرجوعِ المزكِّي) عن تزكيته لا يوجب الغرم عليه وإنما الغرم على الشاهد إن رجع (وأدِّبا) أي الشاهدان الراجعان (في كقذفٍ) شهدا به وحد المشهود عليه ودخل بالكاف الشتم واللطم وضرب السوط (وحدّ شهودُ الزّنا) الراجعون حد القذف (مُطلقاً) أي رجعوا قبل الحكم أو بعده قبل الاستيفاء أو بعده بجلد أو رجم مع الغرم في الرجم كما مر (كرجوعِ أحدِ الأربعةِ) في الزنا (قبل الحكمِ) فيه فيحد

الاستيفاء فإنهما يغرمان المال والدية اتفاقاً ولا يتأتى نقض الحكم وإن رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء ففي المال لا ينقض الحكم اتفاقاً ويغرمان المال الذي رجعا عن شهادتهما به وفي الدم قيل أنه ينقض الحكم لحرمة الدم وحينئذ فلا غرم، وهو الذي رجع إليه ابن القاسم وعليه عامة أصحاب مالك وقيل لا ينقض الحكم وعليه فقيل يغرمان الدية مطلقاً سواء تعمدا الزور ابتداء أم لا وهو الذي رجع عنه ابن القاسم وقيل يغرمان الدية إذا لم يتعمدا الزور ويقتص منهما إن تعمدا، وهو قول أشهب. قوله: (وعلى قول ابن القاسم) أي الذي مشى عليه المصنف. قوله: (ولا يشاركهم شاهدا الإحصان) الضمير المفعول في شاركهم يعود على شهود الزنا المفهومين من قوله أوجبه وما ذكره المصنف هو قول ابن القاسم. وقال أشهب يغرم الجميع لتوقف الرجم عليهم وعليه فهل الستة يستوون في الغرم أو على شاهدي الإحصان نصفها لأن الشهود نوعان فيكون على كل نوع نصفها قولان ا هـ بن.

قوله: (بخلاف شهود الزنا) أي فإن شهادتهم منفردة توجب حد الجلد. قوله: (كرجوع المزكي) أي للأربعة مع رجوعهم أيضاً بعد الرجم فلا يشاركهم المزكي في الغرم بل يختصون به دونه لعدم شهادته بالزنا وإن توقفت شهادتهم على تزكيته. واعلم أنهم لم يذكروا في رجوع المزكي خلاف أشهب المذكور في شهود الإحصان ولعله يتخرج هنا بالأحرى من شاهدي الإحصان لعدم ثبوت شيء دون المزكي بخلاف شاهدي الإحصان فإنه يثبت بدونهما الجلد قاله المسناوي انظر بن. قوله: (ودخل بالكتاب الشتم الخ) أي فإذا شهدا بأن فلاناً شتم فلاناً أو لطمه أي ضربه بكفه أو بالسوط وعزر المشهود عليه ثم رجع الشاهدان بذلك فعليهما الأدب فقط بلا غرم إذ لم يتلفا مالاً ولا نفساً بشهادتهما ومحل أدبهما في رجوعهما في كقذف حيث تبين كذبهما تعمداً فإن تبين أنه اشتبه عليهما فلا أدب، وإن أشكل الأمر فلم يعلم هل كذبهما كان تعمداً أو اشتباهاً فقولان بتأديبه وعدمه، وقد فرض بعضهم قول المصنف وأدبا في كقذف فيما إذا رجعا بعد إقامة الحد والتعزير كما هو نقل المواق عن سحنون، وظاهره أنهما لو رجعا قبله لا أدب عليهما سواء حصل الاستيفاء بعد ذلك أم لا ولعله غير مراد لكون الاستيفاء مستنداً لشهادتهما وحينئذ فمتى حصل الاستيفاء أدبا سواء رجعا بعده أو قبله.

قوله: (كرجوع أحد الأربعة) هذا تشبيه في حد الجميع للقذف. قوله: (وإن رجع أحدهم

الأربعة لأن الشهادة لم تكمل (وَإنْ رَجع) أحدهم (بعدَه) أي الحكم (حدُّ الراجع فقط) لاعترافه على نفسه بالقذف ويستوفي من المشهود عليه الحكم وأما إن ظهر أن أحدهم عبد أو كافر فيحد الجميع (وإنْ رجعَ اثنان من ستةٍ) بعد الحكم (فلاَ غرمَ ولا حدَّ) على أحد لأن الشهادة تمت بالأربعة وصار المشهود عليه غير عفيف نعم يؤدبان بالاجتهاد (إلاَّ إنْ تبين) بعد الاستيفاء ورجوع الاثنين (أنَّ أحد الأربعة) الباقين (عبدٌ) أو كافر (فيحدُّ الرَّاجعان) حد القذف (والعبدُ) نصف حد الحر لأن الشهادة لم تتم ولا حد على الثلاثة الباقين ولا غرامة لأنه قد شهد معهم اثنان ولا عبرة في حقهم برجوعهما لأن شهادتهما معمول بها في الجملة بدليل أن الحكم المرتب عليها لا ينقض بخلاف ما لو تبين أن أحد الأربعة عبد فيحدوا كما مر لأن شهادته لا عبرة بها فهي عدم شرعا فلم يبق أربعة غيره (وَغرما) أي الراجعان (فقطْ) دون العبد (ربع الدِّيةِ) لأن ما زاد على الثلاثة ولو كثر في حكم الواحد بقية النصاب والعبد

بعده حد الراجع فقط) ظاهر المصنف يشمل رجوعه بعد إقامة الحد وفي هذه يحد وحده من غير خلاف ويشمل رجوعه بعد الحكم وقبل إقامة الحد وفي هذه خلاف حكاه ابن عرفة عن ابن رشد فقيل يحد كلهم وقيل يحد الراجع فقط وهو الذي يوجبه النظر لأنه يتهم أنه إنما رجع ليوجب الحد على من شهد معه لكن الأول وهو حد الجميع هو ظاهر قول المدونة إن رجع أحد الأربعة قبل إقامة الحد حدوا كلهم وبعده حد الراجع فقط ا هـ بن. فقولها قبل إقامة الحد ظاهره سواء كان الرجوع قبل الحكم أو بعده وإن كان يحتمل قصره على ما إذا كان رجوعه قبل الحكم. قوله: (لاعترافه على نفسه بالقذف) أي دون غيره فالحكم تام بشهادة الأربعة وحينئذ فيستوفي من المشهود عليه للحكم أي ما حكم به عليه من جلد أو رجم.

قوله: (وأما إن ظهر أن أحدهم الخ) أي إن ظهر بعد الحكم وقبل الاستيفاء أن أحد الأربعة عبد أو كافر فيحد الجميع أي وينقض الحكم لبطلان الشهادة ومثل العبد والكافر الفاسق فإذا ظهر بعد الحكم وقبل الاستيفاء أن أحدهم فاسق حد الجميع وبطلت الشهادة بناء على المعتمد الذي مشى عليه المصنف في باب القضاء من أن الحكم ينقض إذا تبين بعده أنه قضى بعبد أو كافر أو فاسق، وأما على القول بأنه ينقض إذا تبين أن أحد الشهود عبد أو كافر لا إن تبين أنه فاسق فلا حد على واحد منهم لأن الشهادة تمت باجتهاد القاضي، فإن ظهر بعد الحكم أن أحدهم زوج حد الجميع ويتوجه على الزوج اللعان فإن نكلت فلا حد عليهم كما في البدر. قوله: (وإن رجع اثنان من ستة بعد الحكم) أي وبعد الاستيفاء أو قبله. قوله: (وصار المشهود عليه غير عفيف) أي بشهادة الأربعة فصار الراجعان قاذفين غير عفيف ولا حد على قاذفه. قوله: (إلا أن تبين بعد الاستيفاء) أي أو قبله فلو حذف قوله بعد الاستيفاء كان أحسن. قوله: (لأن الشهادة) أي التي يصير بها المشهود عليه غير عفيف لم تتم وحينئذ فعفته باقية فلذا حد الراجعان والعبد.

قوله: (ولا غرم) أي إذا مات بالرجم. قوله: (لأنه قد شهد معهم اثنان الخ) هذا جواب عما يقال قد تقدم أنه إذا ظهر بعد الحكم أن أحد الأربعة عبد حد الجميع وهنا جعل الحد عليه

لا مال له لأن ماله لسيده **(ثم إنْ رجع)** بعد رجوع الاثنين **(ثالثٌ)** من الستة ولم يكن في المسألة عبد بدليل تمام المسألة فليست هذه من تتمة ما قبلها **(حد هو والسابقان)** حد القذف لأن الباقين ثلاثة فلم يتم النصاب **(وغرموا)** أي الثلاثة **(ربع الدية)** أثلاثاً بالسوية **(و)** إن رجع **(رابع)** أيضاً **(فنصفها)** أرباعاً بين الأربعة مع حد الرابع أيضاً وخامس فثلاثة أرباعها بينهم أخماساً وسادس فجميعها أسداساً **(وإن رَجع سادسٌ)** من ستة شهدوا بزنا محصن فأمر الحاكم برجمه **(بعد فقْء عينهِ)** بالرجم **(و)** رجع **(خامسٌ بعد موضحتهِ و)** رجع **(رابعٌ بعدَ موته فعلى الثاني)** وهو الخامس **(خُمس)** دية **(الموضحةِ)** لأنها حصلت بشهادة خمسة هو أحدهم **(معَ سُدسٍ)** دية **(العين كالأولِ)** عليه سدس الدية العين لأنها ذهبت بشهادة ستة هو أحدهم **(وَعلى)** الراجع **(الثالثِ)** وهو الرابع بالنسبة للباقي **(رُبع دية النفسِ)** لأنها ذهبت بشهادة أربعة هو أحدهم **(فقطْ)** أي لا شيء عليه من دية العين والموضحة لاندراجهما في النفس.

وأعلم أنه ما أوجب الغرم على السادس والخامس إلا رجوع هذا الرابع فلو لم يرجع لم يغرم واحد منهما بدليل قوله الآتي وإن رجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم وهذا الفرع عزاه ابن الحاجب لابن المواز قال المصنف وهو مبني على مذهبه من أن الرجوع بعد

وعلى الراجعين فقط. وحاصل الجواب أنه في الأولى لم يبق أربعة غيره فبطلت شهادة الجميع فلذا حدوا بخلاف ما هنا فإنه قد بقي خمسة غيره لأن شهادة الراجعين معمول بها في الجملة، ألا ترى أن الحكم المترتب عليها لا ينقض.

قوله: **(والعبد لا مال له)** أي فلذا لم يغرم والأولى والعبد لم يحصل منه رجوع عن الشهادة وإنما رددنا شهادته لرقه فلذا لم يغرم شيئاً. قوله: **(ثم إن رجع ثالث)** أي بعد رجوع اثنين من ستة شهدوا بزنا شخص ورجم. قوله: **(فليست هذه من تتمة ما قبلها)** أي وهي قوله إلا أن تبين أن أحد الأربعة عبد وإنما هي من تمام ما قبل الاستثناء وهي قوله وإن رجع اثنان من ستة فلا غرم ولا حد. قوله: **(فلم يتم النصاب)** أي نصاب الشهادة التي يصير بها غير عفيف وحينئذ فعفته باقية فلذا حد الثلاثة الراجعون. قوله: **(فعلى الثاني)** مراده الثاني في الرجوع وكذا الأول والثالث. قوله: **(وهو الخامس)** أي بالنسبة لمن بقي. قوله: **(وعلى الثالث)** أي وهو الراجع بعد الموت. قوله: **(ربع دية النفس)** أي وثلاثة أرباع الدية لا يلزم الثلاثة الباقين من غير رجوع ولا غيرهم. قوله: **(لاندراجهما في النفس)** أي لقول المصنف فيما يأتي واندرج طرف أي في النفس. قوله: **(على السادس)** أي الذي هو أول في الرجوع.

قوله: **(وإن رجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم)** أي ومفهومه أنه لو رجع من لا يستقل الحكم بعدمه بل يتوقف الحكم عليه كالرابع هنا فإنه يغرم من رجع ومن لم يرجع على الكيفية المذكورة. قوله: **(وهذا الفرع عزاه ابن الحاجب لابن المواز)** أي وحينئذ فلا اعتراض عليه لأنه عزاه وأما المصنف فلم يعزه فيعترض عليه بأن هذه المسألة معارضة لما قبلها لبنائها على مذهب ابن القاسم. قوله: **(وهو مبني على مذهبه الخ)** أي وهو مذهب ابن القاسم المرجوع إليه فهو فرع ضعيف مبني على قول ضعيف. قوله: **(يمنع من الاستيفاء)** أي فلذا كان

الحكم وقبل الاستيفاء يمنع من الاستيفاء وأما على قول ابن القاسم أنه يستوفي فينبغي أن يكون على الثلاثة الراجعين ربع دية النفس دون العين والموضحة لأنه حينئذ. . . [١] (وَمكن مدع) على الشاهدين (رُجوعاً) عن شهادتهما عليه (مِنْ) إقامة (بينةٍ) عليهما أنهما رجعا فيغرمان له ما غرمه بشهادتهما كما إذا أقرا بالرجوع كما مر ففائدة تمكينه من إقامتها تغريمهما له ما غرمه وسواء أتى بلطخ أم لا (كيمين) أي كما يمكن من يمين البينة التي ادعى عليها الرجوع فأنكرته فطلب منها اليمين أنها لم ترجع فإن حلفت برئت من الغرامة وإلا حلف المدعي أنها رجعت وأغرمها ما غرمه فإن نكل فلا شيء له عليهما ومحل تمكينه من توجه اليمين عليها (إن أتى بلطخ) أي شبهة وقرينة كإقامته على رجوعهما شاهداً غير عدل أو امرأتين فيما ليس بمال ولا آيل كطلاق وعتق (ولا يُقبل رجوعهما عن الرجوع) أي أنهما إذا شهدا بحق على شخص ثم رجعا عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما فإنه لا يقبل منهما ويغرمان ما أتلفاه بشهادتهما كالراجع المتمادي لأن رجوعهما عن الرجوع يعد ندماً ولأنه بمنزلة من أقر ورجع عن إقراره (وإنْ عَلم الحاكمُ بكذبهم) أي الشهود (وَحكم) بما شهدوا به من رجم أو قتل أو قطع (فالقصاصُ) عليه دون الشهود وسواء باشر القتل أم

السادس والخامس لا يغرمان شيئاً من دية النفس لأنهما لا مدخل لهما في القتل. قوله: **(وأما على قول ابن القاسم)** أي المرجوع عنه وهو الذي مشى عليه المصنف سابقاً بقوله لا رجوعهم الخ وهو المعتمد.

قوله: **(فينبغي أن يكون على الثلاثة الراجعين الخ)** أي فلو رجع اثنان فقط فلا شيء عليهم من دية النفس لعدم توقف المحكم على شهادتهم. قوله: **(ومكن مدع الخ)** يعني أن المشهود عليه إذا ادعى أن من شهد عليه رجع عن شهادته وطلب إقامة البينة على ذلك فإنه يمكن من ذلك. قوله: **(كما إذا أقرا)** أي كما يغرمان إذا أقرا بالرجوع. قوله: **(ففائدة تمكينه من إقامتها تغريمهما له ما غرمه)** أي وليس فائدة تمكينه نقض الحكم وإلا نافاه قوله لا رجوعهم أي لا رجوعهم عن الشهادة فلا ينتقض له الحكم. قوله: **(وسواء أتى بلطخ)** أي بأمر يفيد الظن برجوعهم أم لا. قوله: **(وقرينة)** عطف مرادف أي قرينة تفيد الظن برجوعهما. قوله: **(كإقامته الخ)** أي وكأن يشاع بين الناس أن فلاناً وفلاناً رجعا عن شهادتهما على فلان كما في خش. قوله: **(فيما ليس بمال الخ)** تبع في هذا القيد عبق ولا محل له فإن الرجوع دائماً يؤول إلى المال ولو في الطلاق والعتق إذ لا ثمرة إلا الغرم كما مر ا هـ بن. قوله: **(إذا شهدا بحق على شخص)** أي فحكم عليه به.

قوله: **(ثم رجعا عن شهادتهما)** أي فطالبهما المقضى عليه بأصل شهادتهما بما غرمه فرجعا عن رجوعهما. قوله: **(كالراجع المتمادي)** أي كما يغرم الراجع المتمادي على رجوعه ولم يرجع عنه. قوله: **(وإن علم الخ)** أي إن ثبت علمه بذلك بإقراره لا ببينة تشهد عليه بعلمه فلا يقتص منه وذلك لفسقهم بكتمهم الشهادة قبل الاستيفاء، وقوله الحاكم لا مفهوم له بل مثله

---

(١) بياض في الأصل.

لا وكذا يقتص من ولي الدم إذا علم بكذبهم وإن علم الحاكم والولي اقتص منهما ومفهوم علم بكذبهم أنه إذا لم يعلم به فلا قصاص وإن علم بقادح وهو الراجح وإنما يلزمه الدية إن علم بقادح كالفسق **(وإنْ رجعا عن طلاقٍ)** أي عن شهادتهما بطلاق شهدا به على زوج **(فلا غرْم)** عليهما لأنهما لم يتلفا بشهادتهما عليه مالاً وإنما فوتاه البضع ولا قيمة له **(كعفوِ القصاص)** تشبيه في عدم الغرم أي كما لا غرم عليهما إذا شهدا بأن ولي الدم قد عفا عن القاتل عمداً ثم رجعا عن شهادتهما بعد حكم الحاكم بالعفو وسقط القصاص لأنهما لم يفوتا مالاً وإنما فوتاه استحقاق القصاص وهو لا قيمة له نعم يؤدبان ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة كما سيأتي للمصنف فقوله: كعفو القصاص معناه كرجوعهما عن شهادتهما بعفو مستحق القصاص ومحل عدم غرمهما في رجوعهما عن طلاق **(إن دَخلَ)** الزوج المشهود عليه **(وإلاّ)** يدخل **(فنصفهُ)** أي الصداق يغرمانه له بناء على أنها لا تملك بالعقد

المحكم فيقتص منه إن علم بكذب الشهود وحكم بقتل أو جرح لمضي حكمه في ذلك. قوله: **(اقتص منهما)** أي ولا شيء على من باشر القتل وهو الجلاد لأنه مأمور الشرع ما لم يعلم بكذب الشهود وإلا اقتص منه كالحاكم. قوله: **(ومفهوم علم بكذبهم أنه)** أي الحاكم وكذا ولي الدم. قوله: **(وإنما يلزمه الدية)** أي في ماله وذلك لأنه لا يلزم من وجود الجارح في الشاهد كذبه.

قوله: **(ومحل عدم غرمهما الخ)** أشار بهذا إلى أن قول المصنف إن دخل شرط فيما قبل الكاف ولا يتوهم رجوعه لما بعدها على قاعدته الأغلبية ولعدم صحته هنا وإنما لم يؤخر قوله كعفو القصاص عن شرط ما قبله مع مفهومه لئلا يتوهم أن التشبيه في غرم النصف. قوله: **(وإلا فنصفه)** هذا قول ابن القاسم في المدونة وقوله وإنما يجب لها النصف بالطلاق أي فسبب شهادتهما بالطلاق غرم الزوج لها نصف الصداق لوجوبه به فإذا رجعا عن الشهادة به غرماه للزوج لأنهما أتلفاه عليه بشهادتهما وقال غير واحد إذا رجعا عن الشهادة بالطلاق قبل الدخول غرما نصف الصداق للزوجة لا للزوج بناء على أنها تملك بالعقد الجميع والطلاق يشطره، فالصداق كان واجباً لها بالعقد على الزوج والشاهدان منعاها نصفه بشهادتهما وأخذت نصفه فإذا رجعا عنها غرما لها النصف الذي فوتاه عليها فيكمل لها الصداق. والحاصل أن المدونة قالت، وإن رجعا عن طلاق فلا غرم إن دخلا وإلا غرما نصف الصداق فقد نص فيها على أنهما يغرمان النصف إذا رجعا وسكت فيها عن مستحقه فمن المختصرين من يقول للزوج ويعلله بأنها لا تملك بالعقد شيئاً، ومنهم من يقول للزوجة ويرى أن الصداق كان واجباً لها بالعقد على الزوج والشاهدان منعاها من نصفه بشهادتهما فيغرمانه لها إن رجعا عنها وكل من التأويلين أي غرم النصف للزوج أو للزوجة مبني على ضعيف لأن القول بأنها لا تملك بالعقد شيئاً والطلاق يقرر نصف الصداق، وكذلك القول بأنها تملك بالعقد كل الصداق والطلاق يشطره ضعيف والمعتمد أنها تملك بالعقد نصف الصداق وعلى ذلك ينبني قول أشهب وسحنون وابن المواز من أنهما إذا شهدا بالطلاق قبل البناء وحكم به وغرم الزوج لها نصف الصداق ثم رجعا عن الشهادة فلا غرم عليهما.

شيئاً وإنما يجب لها النصف بالطلاق وهو مشهور مبني على ضعيف إذ المذهب أنها تملك بالعقد النصف وعليه فلا غرم عليهما ولكن لا غرابة في بناء مشهور على ضعيف وشبه في غرمهما نصف الصداق قوله: **(كرجوعهما عَن دُخولٍ مطلقة)** أقر الزوج بطلاقها وأنكر الدخول بها فشهدا عليه به فغرم جميع الصداق ثم رجعا عن شهادتهما بالدخول فيغرمان له نصفه فإن رجع أحدهما غرم ربعه وهذا في نكاح التسمية وأما في التفويض فيغرمان جميع الصداق لأنها إنما تستحقه فيه بوطء لا بطلاق أو موت كما قدمه المصنف **(و)** لو شهد اثنان بطلاق وآخران بالدخول فحكم القاضي بجميع الصداق ثم رجع الأربعة **(اختصَّ)** بغرم نصف الصداق **(الرَّاجعان)** عن شهادتهما **(بدخولٍ)** أو أن الباء بمعنى عن أي الراجعان **(عن)**

قوله: **(وهو مشهور)** أي ما ذكره المصنف من غرمهما النصف إذا رجعا عن شهادتهما بالطلاق قبل الدخول مشهور وقوله مبني على ضعيف وهو أن المرأة لا تملك بالعقد شيئاً. قوله: **(وعليه فلا غرم عليهما)** أي لأنهما لم يفوتا بشهادتهما شيئاً لا للزوجة ولا للزوج لأنهما لم يتسببا في وجوب شيء. قوله: **(وأنكر الدخول بها)** أي وادعى أن الطلاق قبل الدخول وأن اللازم له نصف الصداق. قوله: **(فشهدا عليه به)** أي بالدخول أي وحكم بتكميل الصداق عليه بسبب شهادتهما. قوله: **(فيغرمان له نصفه)** أي دون النصف الآخر لأن الزوج مقر بالطلاق قبل الدخول. قوله: **(وأما في التفويض)** أي كما إذا عقد عليها من غير تسمية صداق ثم طلقها وادعى عدم الدخول وأنه لا شيء عليه فشهد عليه بالدخول فغرم جميع الصداق لها فإذا رجع عن الشهادة غرما له كل الصداق.

قوله: **(لأنها إنما تستحقه)** أي الصداق وقوله فيه أي في نكاح التفويض بوطء أي فبسبب شهادتهما به لزمه الصداق لوجوبه به فإذا رجع عن الشهادة به غرما له الصداق لأنهما أتلفاه على الزوج بشهادتهما به. قوله: **(وآخران بالدخول)** أي والحال أن الزوج ينكر كلاً من الطلاق والدخول. قوله: **(واختص بغرم نصف الصداق الراجعان بدخول)** أي للزوج ما ذكره الشارح من أن شاهدي الدخول يغرمان إذا رجعا نصف الصداق للزوج هو ما في تت وحلو لو وابن مرزوق بناء على أنها تملك بالعقد النصف والنصف الثاني ما أوجبه إلا شاهدا الدخول بشهادتهما به فإذا رجعا عنها غرما ذلك النصف الذي أتلفاه بشهادتهما، وقاله الشيخ أحمد الزرقاني وبهرام يغرمان إذا رجعا كل الصداق فقالا في تقرير كلام المصنف واختص الراجعان بدخول أي اختصا بغرم جميع الصداق بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئاً والدخول أوجب كل الصداق، فالذي أوجب كل الصداق شاهداً الدخول بشهادتهما به، فإذا رجعا عنها غرما ما أتلفاه بتلك الشهادة وهو كل الصداق، والحاصل أن قول المصنف واختص الراجعان بدخول محتمل لكل من التقريرين أي اختصا بغرم نصف الصداق أو بغرم كله والأول هو ما رجحه بن قائلاً ويدل له قول ابن عرفة عن المازري فلو رجع شاهداً الدخول عنها غرما نصف الصداق لأن شاهدي الطلاق لو اقتصرا على شهادتهما لم يلزم الزوج أكثر من الصداق وغرامة النصف الزائد عليه، إنما هو بشهادة من شهد عليه بالبناء.

شهادة الدخول دون شاهدي **(الطلاقِ)** الراجعين عنها لأنه بمنزلة رجوعهما عن طلاق مدخول بها ولا غرم عليهما كما مر **(وَرجع شاهدا الدُخول)** في الفرع المذكور فهو إظهار في محل الإضمار فلو قال ورجعا كان أخصر **(على الزّوج)** بما غرماه له عند رجوعهما عن شهادة الدخول **(بموتِ الزوجةِ إن أنكرَ الطلاَقَ)** أي استمر على إنكاره وهذا شرط في الرجوع يعني أن الزوجة إذا ماتت وهو مستمر على إنكاره طلاقها فإن شاهدي الدخول الراجعين يرجعان عليه بما غرماه له لأن موتها في عصمته على دعواه يكمل عليه الصداق في نكاح التسمية وأما في التفويض فلا رجوع لهما عليه بشيء لأن الموت فيه قبل الدخول لا يوجب شيئاً كالطلاق كما مر ومفهوم الشرط أنه لو أقر بطلاقها لم يرجعا عليه بشيء عند موتها لانتفاء العلة المذكورة **(وَرجع الزوجُ)** بعد موت الزوجة مع إنكاره الطلاق **(عَليهما)**

قوله: **(دون شاهدي الطلاق)** اعلم أن ما ذكره المصنف من عدم غرم شاهدي الطلاق لا يأتي على قول ابن القاسم الذي درج عليه من أن شاهدي الطلاق قبل البناء عليهما نصف الصداق برجوعهما وإنما يأتي على قول أشهب وعبد الملك وابن المواز وسحنون لا غرم على شاهدي الطلاق وعليه أكثر الرواة وبهذا تعلم ما في كلام المصنف من التنافي والعذر له أنه درج على قول ابن القاسم في قوله وإلا فنصفه لأنه قوله في المدونة ودرج هنا على قول أشهب ومن معه لما رأى أن عليه أكثر الرواة فلم تمكنه مخالفته قاله طفي. قال بن ولولا ما ذكره المازري من تفريع ما هنا على قول أشهب لقلت إنه لا تنافي بين المحلين لأن ما هنا بمنزلة الرجوع عن طلاق مدخول بها لوجود شاهدي الدخول كما أفاده تقرير الشارح تبعاً لعبق. قوله: **(في الفرع المذكور)** أي ما إذا شهد اثنان بالطلاق وآخران بالدخول وحكم القاضي بجميع الصداق ثم رجع الأربعة. قوله: **(بموت الزوجة)** أي بسبب موتها. قوله: **(أي استمر)** جواب عما يقال لا حاجة لذلك الشرط لأن الموضوع أنه منكر للدخول والطلاق وحاصل الجواب أن المراد إن استمر على إنكاره ولم يرجع عنه وحينئذ فالشرط له معنى.

قوله: **(أنه لو أقر بطلاقها)** أي أنه لو رجع عن إنكاره الطلاق وأقر به وقد شهدا عليه بالدخول ثم رجعا عن تلك الشهادة لم يرجعا عليه بشيء عند موتها. قوله: **(لانتفاء العلة المذكورة)** أي وهي قوله لأن موتها وهي في عصمته على دعواه يكمل لها الصداق وإنما كانت تلك العلة منتفية لأنه حيث كان مقراً بالطلاق فلم تمت على عصمته. قوله: **(ورجع الزوج عليهما)** صورته عقد على امرأة وشهد عليه شاهدان أنه طلقها قبل الدخول مع إنكاره لذلك فحكم عليه بالطلاق وغرم نصف الصداق ثم رجع الشاهدان وقد ماتت الزوجة فإن الزوج يرجع عليهما بما فوتاه من الميراث إذ لولا شهادتهما عليه بطلاقها قبل البناء لكان يرثها ولا يرجع عليهما بما غرمه من نصف الصداق لاعترافه لكمال الصداق عليه بالموت في عصمته فعلى هذا لو رجعا عن الشهادة قبل موتها وغرما للزوج نصف الصداق الذي غرمه لها ثم ماتت رجع عليهما بما فوتاه من الميراث ورجعا عليه بما غرماه له من نصف الصداق ويتراجعان.

قوله: **(مع إنكاره الطلاق)** أي مع استمراره على إنكار الطلاق. قوله: **(بطلاقها قبل**

أي على شاهدي الطلاق الراجعين عنه وكان الأولى هنا الإظهار لإيهامه رجوع الضمير على شاهدي الدخول ولكنه اتكل على ظهور المعنى **(بما فوتاه من إرثٍ)** منها بشهادتهما عليه بطلاقها قبل البناء إذ لولا شهادتهما لورثها **(دونَ ما غرمَ)** لها من نصف صداقها فلا يرجع به عليهما لاعترافه بتكميله عليه بالموت لإنكاره الطلاق وهذه المسألة أعم مما قبلها لأن كل شاهدين شهدا بطلاق امرأة ثم رجعا عن شهادتهما وماتت الزوجة فإن الزوج المنكر لطلاقها يرجع عليهما بما فوتاه من إرثه منها لا فرق بين أن يكون ذلك قبل الدخول أو بعده كان هناك شاهدا دخول أم لا **(ورَجعتْ)** الزوجة إن مات الزوج **(عليهما)** أي على شاهدي الطلاق الراجعين عنه **(بما فوتاها من إرثٍ وصداقٍ)** أي نصفه فيما إذا لم يدخل بها فإن الزوج المشهود عليه يغرم لها النصف فقط ولولا شهادتهما بالطلاق لكانت ترثه وتستحق جميع الصداق فعلم من هذا التقرير أن الموضوع حيث لم يكن إلا شهود طلاق قبل الدخول إذ لو كان هناك شهود دخول أيضاً كما هو موضوع ما قبلها لم يكن لها رجوع على شاهدي الطلاق بنصف الصداق إذ لم يفوتا عليها صداقاً وهذا كله في المسمى لها كما مر

البناء) هذا يفيد كما قلنا أن المسألة مفروضة فيما إذا شهد عليه شاهدان أنه طلقها قبل الدخول وأنكر ذلك فحكم عليه بالطلاق وغرم نصف الصداق فبعد مدة ماتت الزوجة والحال أنه مستمر على إنكار الطلاق ورجعت البينة بعد موتها عن الشهادة فيرجع عليهما بما فوتاه من الميراث دون ما غرمه من نصف الصداق وغرم نصف الصداق وأما لو شهدا بأنه طلقها بعد البناء وغرم جميع الصداق ثم رجعا وقد ماتت فإنهما يغرمان له جميع إرثه منها، ولا يقال دون ما غرم عليه في هذه الحالة وحينئذ فلا يصح حمل كلام المصنف على هذه الصورة ولهذا كانت المسألة مفروضة في كلام الأئمة المازري وابن شاس وابن عرفة وغيرهم فيما قبل البناء فقط، وبهذا يعلم فساد تعميم الشارح في آخر العبارة فتدبر انظر بن. قوله: **(وهذه المسألة أعم مما قبلها)** أي ما إذا شهد اثنان بالطلاق واثنان بالدخول وحكم القاضي بالطلاق ولزم جميع الصداق ثم رجع الأربعة. قوله: **(وماتت الزوجة)** أي قبل رجوع الشاهدين عن الشهادة أو بعد رجوعهما. قوله: **(يرجع عليهما بما فوتاه من إرثه منها)** أي ولا يرجع بشيء مما غرمه من الصداق على بينة الطلاق إن لم تكن بينة دخول ولا على بينة الدخول إن كان هناك بينة دخول وقد علمت ما فيه.

قوله: **(ورجعت عليهما)** حاصله أنهما إذا شهدا بطلاقها قبل الدخول فحكم القاضي بالطلاق ونصف الصداق ثم رجعا وقد مات الزوج فإنها ترجع على شاهدي الطلاق بما فاتها من إرثها من زوجها وبنصف صداقها إذ لولا شهادتهما بالطلاق لكانت ترثه ويكمل لها صداقها هذا إن لم يكن هناك بينة دخول، وأما لو شهد اثنان بالطلاق وآخران بالدخول فحكم القاضي بالطلاق ويغرم الزوج جميع الصداق ثم مات الزوج ورجع الأربعة عن الشهادة رجعت الزوجة على بينة الطلاق بما يفوتها من الميراث فقط إذ لم يفتها شيء من الصداق حتى ترجع به على أحد. قوله: **(عنه)** أي عن الشهادة به. قوله: **(إذ لم يفوتا عليها صداقاً)** لأنه حيث كان هناك

(وإنْ كانَ) الرجوع (عَن تجريح) شاهدي طلاق أمة من زوجها (أوْ) عن (تغليط شاهدي طلاقِ أمةٍ) من زوجها أي إذا شهد شاهدان بطلاق أمة قبل الدخول أو بعده فحكم الحاكم بالفراق وسيدها مصدق على الطلاق ثم شهد اثنان بتجريحهما أو بتغليطهما بأن قالا غلطتما في شهادتكما وإنما التي طلقت غيرها أو قالا سمعنا شاهدي الطلاق يقران على أنفسهما بالغلط وماتا أو غابا أو أنكرا إقرارهما بالغلط فحكم الحاكم برجوعها لعصمة زوجها ثم رجعا عن تجريحهما أو تغليطهما (غرِما للسيد ما نقصَ) من قيمتها (بزوجيتها) أي بسبب عودها لزوجها إذ رجوعها له ثانياً عيب فتقومْ بلا زوج ومتزوجة ويغرمان ما بين القيمتين وقولنا وسيدها مصدق احترازاً من إنكاره فلا غرم عليهما له وقوله أمة احترازاً من الحرة فلا غرم عليهما إذ لا قيمة لها (ولو كانَ) رجوعهما عن شهادتهما (بخلعٍ) أي خلع امرأة (بثمرةٍ

بينة دخول لم يفتها من الصداق شيء حتى ترجع به على أحد. قوله: (شاهدي طلاق أمة) تنازعه تجريح وتغليط فهو نظير قول العرب قطع الله يد ورجل من قالها وقول الشاعر:

يا من رأى عارضاً أسر به ... بين ذراعي وجبهة الأسد

وهو المشار له بقول ابن مالك:

ويحذف الثاني فيبقى الأول ... كحاله إذا به يتصل

بشرط عطف وإضافة إلى ... مثل الذي له أضفت الأولا

تنبيه: الظاهر أن العبد كالأمة لقلة الرغبة في العبد المتزوج كالأمة المتزوجة فإذا شهدا بطلاق العبد لزوجته وسيده مصدق على الطلاق وحكم القاضي بالفراق ثم شهد آخران بتجريح بينة الطلاق أو تغليطها فحكم القاضي برد المرأة لعصمة العبد ونقض الحكم الأول ثم رجع شهود التجريح أو التغليظ عنه فإنهما يغرمان للسيد ما نقص من العبد بسبب التزويج.

قوله: (فحكم الحاكم برجوعها الخ) أي ونقض الحكم الأول بالفراق لتبين أنه قضى بغير عدلين. قوله: ما بين القيمتين أي فإذا قومت خالية من الزوج بأربعين وبزوج بعشرين فإنهما يغرمان عشرين ولا أرش للبكارة لاندراجها في الصداق. قوله: (وسيدها مصدق) أي على الطلاق وقوله احترازاً من إنكاره أي للطلاق وقوله فلا غرم عليهما أي لأنهما لم يدخلا عليه عيباً في أمته. قوله: (احترازاً من الحرة) أي من الرجوع عن تجريح أو تغليط شاهدي طلاق الحرة كما لو ادعت حرة أن زوجها طلقها وأقامت بينة بذلك فحكم القاضي بطلاقها فأقام زوجها بينة بتجريح شهودها أو تغليطهم فحكم الحاكم بردها لزوجها فإذا رجع شهود التجريح أو التغليط فإنهم لا يغرمون لها شيئاً لأنه لا قيمة للحرة.

قوله: (ولو كان بخلع) حاصله أنه إذا ادعى الزوج على زوجته أنها خالعته فأنكرت فأقام الرجل بينة أنها خالعته بثمرة لم يبد صلاحها أو بآبق فحكم القاضي بالخلع بما ذكر ثم رجعت تلك البينة فإنهما يغرمان للزوجة قيمة الثمرة والآبق وتعتبر قيمتهما يوم الخلع على الرجاء والخوف، وإن كان الغرم يتأخر عن ذلك كما قال عبد الملك، وقال ابن المواز إنهما يؤخران للحصول أي لطيب الثمرة وعود الآبق فإذا حصل الطيب وعاد الآبق غرما القيمة حينئذ. قال

لَمْ تَطِبْ أو آبِقٍ) أو بنحو ذلك من كل غرر يصح الخلع به (فالقيمةُ) يغرمانها للزوجة (حينئذٍ) أي حين الخلع ولا ينتظر طيب الثمرة ولا عود الآبق كما يأتي وهو متعلق بالقيمة لما فيها من رائحة الفعل أو بمحذوف أي معتبرة حينئذ أي على الصفة التي عليها الثمرة وقت الخلع والتي عليها الآبق وقت ذهابه على الرجاء والخوف كالإتلاف أي كمن أتلف ثمرة لم تطب أو غيرها فإنه يغرم قيمتها يوم الإتلاف على الرجاء والخوف (بلا تأخيرٍ للحصولِ) أي طيب الثمرة وعود الآبق فيغرم بالنصب في جواب النفي أي لا يؤخر حتى يغرم القيمة حينئذ أي حين الحصول فالقيمة الأولى مثبتة والثانية منفية فلم يتواردا على شيء واحد فلا تكرار كما قيل نعم لو حذف فيغرم الخ كان أخضر وأوضح وقوله: (على الأحسنِ) متعلق بالمثبت أي فالقيمة حين الخلع على القول الأحسن ومقابله يوم الحصول وهو الذي نفاه (وإن كانَ) رجوعهما عن شهادتهما على سيد (بعتقٍ) لرقيق والسيد منكر وحكم عليه به (غرما قيمتهُ) يوم الحكم بعتقه ولا يرد العتق برجوعهما (وولاؤه لهُ) أي للسيد المنكر لاعترافهما له بذلك وتغريمهما قيمته لأنهما فوتاه عليه برجوعهما وهو منكر

ابن راشد وقول عبد الملك أقيس فقول المصنف فالقيمة حينئذ إشارة لقول عبد الملك، وقوله بلا تأخير للحصول رد لقول ابن المواز وأشار بقوله على الأحسن لقول ابن راشد القفصي قول عبد الملك أقيس. قوله: (أو بنحو ذلك) أي كبعير شارد. قوله: (يغرمانها للزوجة) أي بدل ما غرمته للزوج بالحكم بالخلع.

قوله: (وهو متعلق الخ) حاصله أن قوله فالقيمة مبتدأ وقوله حينئذ ظرف لغو متعلق به والخبر محذوف أي فالقيمة حين الخلع يغرمانها للزوجة أو أن حينئذ متعلق بمحذوف خبر أي فالقيمة معتبرة حينئذ أي حين الخلع والوجه الأول هو الذي سلكه الشارح في حل المتن ولا يصح جعل الظرف متعلقاً بتغرم مقدراً لدلالة ما بعده عليه والأصل والقيمة تغرم حينئذ لأن المعتبر فيها حين الخلع وإن تأخر غرمها عن وقته. قوله: (كالإتلاف) هذا تنظير بمعلوم والمعنى قياساً على إتلافها قبل طيبها. قوله: (بلا تأخير) أي في ضمانهما لها للحصول. قوله: (فالقيمة الأولى) أي وهي القيمة حين الخلع على الرجاء والخوف وقوله والثانية أي وهي القيمة حين الحصول أي طيب الثمرة وعود الآبق. قوله: (فلا تكرار) تفريع على اختلاف الحكم فسبب التكرار فهم أن قوله فيغرم قيمته حينئذ مثبت وأنه عين المذكور أو لا وكان الأولى أن يقول ولا تناقض تفريعاً على عدم توارد النفي والإثبات على محل واحد. قوله: (برجوعهما) أي بسبب رجوعهما عن الشهادة به.

قوله: (للسيد المنكر) أي فإذا مات العبد ولا وارث له أخذ سيده ماله وانظر لو كان له وارث هل يرجع السيد على الشهود الراجعين عن الشهادة بالعتق بما أخذه الوارث لأنه لولا شهادتهما لأخذ ماله بالرق أو لا لأنهما غرما له وهو الظاهر ا هـ عبق. قوله: (لاعترافهما له بذلك) أي حيث شهدا أنه أعتقه. قوله: (لأنهما فوتاه الخ) فلو كان المرجوع عن الشهادة بعتقها أمة لم يجز لها إباحة فرجها بالتزويج إن علمت بكذب الشاهدين كما في تت والظاهر أن السيد

وهذا في العتق الناجز (وهلْ إن كانَ) رجوعهما عن الشهادة بالعتق (لأجلٍ) وحكم به (يغرمانِ) للسيد (القيمةَ) أي قيمة العبد (والمنفعةُ) أي منفعة العبد (إليهِ) أي إلى الأجل (لهما) أي للراجعين يستوفيان منها القيمة التي غرماها فإن استوفياها قبل الأجل رجع الباقي من المنفعة للسيد وإن حل الأجل قبل استيفائها ضاع الباقي عليهما وهذا قول سحنون وهو الراجح (أو) لا يغرمانها الآن بتمامها بل تقوم المنفعة على غررها بعشرة مثلاً ويقوم العبد بعشرين مثلاً و (تُسقطُ منها) أي من قيمة العبد (المنفعةُ) أي قيمتها وهي عشرة يبقى من قيمة العبد عشرة يغرمانها للسيد حالاً وتبقى تلك المنفعة للسيد على حسب ما كان قبل رجوعهما وهذا قول ابن عبد الحكم (أو يُخيرُ) السيد (فيها) أي في المنفعة أي بين أن يسلمها للشاهدين الراجعين ويأخذ منهما قيمة العبد بتمامها الآن كما هو القول الأول بعينه وبين أن يأخذ قيمته الآن منهما ويتمسك بالمنافع إلى الأجل ويدفع لهما قيمتها على التقضي شيئاً فشيئاً أي كلما انقضى وقت دفع لهما ما يقابله على حسب ما يراه هو لا هما وهذا قول ابن

وطأها فيما بينه وبين الله عند علمه بأنه لم يعتق وأنهما شهدا عليه بزور وأما في الظاهر فإنه يمنع ولا يمنع من إباحة وطئها فيما بينه وبين الله أخذه القيمة عند رجوعهما لأنه أمر جر إليه الحكم قاله عبق. ويؤخذ من هذا أنهما لو شهدا بطلاق امرأة وحكم القاضي بلزومه ثم رجعا عن الشهادة فإن الحكم لا ينقض ولا يجوز لها إباحة فرجها بالتزويج لغير مطلقها إذا علمت بكذب الشهود وللزوج وطؤها فيما بينه وبين الله إن علم أيضاً بكذبهم كذا قرر شيخنا.

قوله: (برجوعهما) متعلق بتغريمهما أي وتغريمهما قيمته بسبب رجوعهما عن الشهادة لأنهما فوتاه عليه بشهادتهما. قوله: (قيمة العبد) أي المحكوم بعتقه لأجل شهادتهما وقوله يغرمان القيمة أي بتمامها. قوله: (ضاع الباقي) أي باقي القيمة التي غرماها عليهما ومحل ضياعه عليهما ما لم يمت العبد ويترك مالاً أو يقتل ويؤخذ قيمته وإلا أخذ ما بقي لهما من ذلك وكذا إذا قتله السيد كان لهما الرجوع عليه ببقية مالهما. قوله: (أو لا يغرمانها) أي قيمة العبد. قوله: (بل تقوم المنفعة) أي منفعة العبد للأجل. قوله: (على غررها) أي من تجويز موت العبد قبل الأجل وحياته إليه وعلى تقدير حياته إليه يحتمل أنه يمرض وأن لا يمرض. قوله: (وتبقى تلك المنفعة للسيد) أي من جملة قيمة العبد الكائنة عليهما التي غرما الآن للسيد بعضها وهو ما زاد على قيمة المنفعة.

قوله: (على حسب ما كان قبل رجوعهما) أي عن الشهادة فإن مات العبد قبل أن يستوفي السيد من المنفعة تمام القيمة لم يرجع السيد عليهما بشيء لأنه قد أخذ قيمة المنفعة من جملة قيمة العبد على غررها وتجويز موت العبد قبل الأجل وحياته إليه. قوله: (على حسب ما يراه هو) أي من كون ذلك الوقت جمعة أو شهراً أو يوماً. قوله: (أقوال ثلاثة) جعل الشارح الأقوال في هذه المسألة ثلاثة وهي في الحقيقة أربعة. الأول: لعبد الملك بن الماجشون يغرمان القيمة والمنفعة للأجل لهما لكن يبقى العبد تحت يد السيد ويعطيهما أجرة المنفعة من تحت يده. والثاني: لسحنون كالأول إلا أنه يسلم إليهما حتى يستوفيا ما غرماه من منفعته ثم يرجع سيده

الماجشون (أقوالٌ) ثلاثة (وإن كانَ) رجوعهما عن شهادتهما (بعتقِ تدبيرٍ) وحكم به وبالإضافة للبيان أي بعتق هو تدبير بدليل قوله واستوفيا الخ فلو أسقط لفظ عتق كان أولى (فالقيمة) أي قيمة المدبر على غررها يغرمانها للسيد الآن وتعتبر يوم الحكم بتدبيره (وَاستوفيا) القيمة (من خدمته) على ما يراه سيده (فإنْ عتق بموت سَيده) بأن حمله الثلث فإن استوفيا ما غرماه من القيمة فظاهر وإن بقي لهما شيء (فعليهما) أي يضيع عليهما فإن لم يحمله الثلث أو حمل بعضه فهما أولى من غيرهما من أصحاب الديون بما رقّ منه إلى أن يستوفيا ما بقي لهما مما غرماه وهذا معنى قوله: (وهما أولى) بما رقّ (إن رَده) أي التدبير (دين أو) رد (بعضه

وهذان القولان يحتملهما قول المصنف والمنفعة إليه لهما. والثالث: يغرمان القيمة بعد أن يسقط منها قيمة المنفعة على الرجاء والخوف وهذا قول عبد اللّه بن عبد الحكم كما قال ابن عرفة وابن عبد السلام لا قول محمد بن عبد الحكم في التوضيح ولا قول عبد الملك كما قال ابن الحاجب. والرابع: لابن المواز أنه يخير السيد بين الوجهين الأولين أي أنه يخير بين أن يأخذ منهما القيمة حالاً ويسقط حقه من المنفعة فيسلمها لهما للأجل أو يأخذ منهما القيمة الآن ويتماسك بالمنافع للأجل ويدفع لهما قيمتها شيئاً فشيئاً انظر بن.

قوله: (وإن كان بعتق تدبير الخ) حاصله أنهما إذا شهدا على السيد أنه دبر عبده فحكم القاضي بذلك ثم رجعا فإنهما يغرمان للسيد الآن قيمته ويستوفيانها من خدمته شيئاً فشيئاً إذ لم يبق فيه بمقتضى شهادتهما غير الخدمة ثم إن مات السيد وعتق لحمل الثلث له فإن كانا استوفيا ما غرما فلا كلام وإن كانا قد بقي لهما شيء فقد ضاع عليهما فإن لم يحمله الثلث ورده دين أو حمل بعضه كانا أولى من غيرهما من أصحاب الديون ومن الورثة بما رق منه يستوفيان من ثمنه ما بقي لهما مما غرما وما فضل من ثمن ذلك يكون للغرماء والورثة، فإن رده دين أو حمل الثلث بعضه ومات قبل الاستيفاء من ثمنه أخذاً من ماله إن كان له مال فإن لم يكن له مال فلا شيء لهما فإن قتل أخذا من قيمته انظر المواق. قوله: (كان أولى) أي لأن بقاءها يوهم أنهما رجعا عن الشهادة بتنجيز عتق المدبر وهو غير مراد لأنه في هذه يرجع عليهما السيد بقيمته على أنه مدبر ولا شيء لهما كما في المواق.

قوله: (فالقيمة) أي فقيمة المدبر تدفع للسيد حين الرجوع عن الشهادة وقوله على غررها الأولى حذفه لأن قيمته يوم الحكم بتدبيره لا غرر فيها تأمل. قوله: (الآن) أي في حين الرجوع عن الشهادة. قوله: (على ما يراه سيده) أي تقاضياً على ما يراه السيد أي من أخذهما قيمة الخدمة يوماً فيوماً أو جمعة فجمعة أو شهراً فشهراً الخ وأشعر قوله واستوفيا من خدمته أنه إذا لم يكن له خدمة فلا شيء لهما وهو كذلك. قوله: (فإن لم يحمله الثلث) أي فإن لم يحمل الثلث شيئاً منه كما لو كان على السيد دين يستغرقه بتمامه. قوله: (وهما أولى إن رده الخ) أي لأنهما لما دفعا قيمته لسيده كانت القيمة كحق تعلق بعينه وهو مقدم على الدين المتعلق بالذمة. قوله: (أو رد بعضه) هذا يقتضي أن رقية البعض تتوقف على دين كرقية الكل وليس كذلك فإن السيد إذا مات ولم يترك مالاً سوى المدبر عتق منه الثلث على دين كرقية الكل وليس كذلك

كالجناية) تسبيه في الأولوية أي كجناية العبد مدبراً أولاً على غيره فإن المجني عليه أولى برقبته من أرباب الديون لتعلق الحق بعينه كالرهن **(وإن كانَ)** رجوعهما عن شهادتهما **(بكتابةٍ)** أي بأنه كاتب عبده وحكم عليه بذلك **(فالقيمةُ)** أي قيمة المكاتب لا الكتابة يغرمانها للسيد عاجلاً وتعتبر يوم الحكم **(واستوفيا)** ما غرماه **(من نجومه)** فإن بقي لهما شيء فعليهما وإن زاد منها شيء على ما غرما فللسيد **(وإنْ رُق)** لعجزه **(فمن رقبته)** وهما أولى بها من غيرهم **(وإن كان)** الرجوع عن شهادتهما **(بإيلادٍ)** لأمته وحكم به **(فالقيمةُ)** يغرمانها للسيد الآن معتبرة يوم الحكم بأنها أم ولد **(وأخذا)** ما غرماه من أرش جنايةٍ عليها إن جنى عليها أحد **(وفيما استفادتهُ)** من صدقة أو وصية أو نحو ذلك **(قولانِ)** في أخذهما منه لأنه في معنى الأرش وعدمه لأنه منفصل عنها وهو الراجح **(وإنْ كان)** الرجوع عن شهادتهما **(بعتقها)** أي أنه نجز عتق أم ولده وحكم به **(فلا غرم)** عليهما لأنهما إنما فوتاه الاستمتاع وهو لا قيمة له **(أو)** كان الرجوع عن شهادتهما **(بعتق)** أي بتنجيز عتق **(مكاتب فالكتابة)** التي على المكاتب من عين أو عرض يغرمانها على نجومها أو ما بقي منها بعد عتقه المحكوم به بشهادتهما ولا يغرمان قيمة الكتابة خلافاً لما يوهمه ابن الحاجب **(وإن كان)** رجوعهما عن

فإن السيد إذا مات ولم يترك مالاً سوى المدبر عتق منه الثلث ورد الثلثان. قوله: **(أي كجناية العبد مدبراً أم لا الخ)** حاصله أن العبد سواء كان مدبراً أم لا إذا جنى على غيره ومات سيده وعليه دين يستغرق ذلك الجاني فإن المجني عليه أولى برقبته من أصحاب الديون فيستوفي أرش الجناية من ثمنه وما فضل من ثمنه بعد أرش الجناية يدفع لأرباب الديون.

قوله: **(عاجلاً)** أي حين رجوعهما عن الشهادة. قوله: **(واستوفيا من نجومه)** هذا ظاهر إذا رجعا قبل أدائها وأما لو رجعا عن الشهادة بعد أداء النجوم وخروجه حراً فالظاهر كما في بن أن للسيد أن يرجع عليهما بباقي القيمة ولا رجوع لهما على العبد بعد خروجه حراً. قوله: **(فإن بقي لهما شيء)** أي من القيمة التي غرماها زيادة على النجوم التي استوفياها. قوله: **(فعليهما)** أي فقد ضاع ذلك الباقي عليهما. قوله: **(وإن زاد منها)** أي من نجوم الكتابة شيء وقوله على ما غرما أي من القيمة. قوله: **(فمن رقبته)** أي فيستوفيا القيمة التي غرماها من رقبته بأن تباع رقبته ويستوفيان من ثمنها ما غرماه وما زاد من الثمن يرد للسيد فإن عجز عن النجوم ولم يرق بل أعتقه السيد فات عليهما ما غرماه من قيمته. قوله: **(يغرمانها للسيد الآن)** أي حين الرجوع فالقيمة المعتبرة يوم الحكم يغرمانها يوم الرجوع. قوله: **(من أرش جناية عليها)** أي في طرف أو نفس وقوله عليها أي لا على ولدها من غير سيدها كما هو ظاهر.

قوله: **(وفيما استفادته قولان)** أي وأما ما استفاده ولدها من غير السيد فلا يأخذان منه اتفاقاً. قوله: **(أو نحو ذلك)** أي كهبة أو اكتسبته يعمل كما في تت. قوله: **(لأنهما إنما فوتاه الاستمتاع)** أي كما لو رجعا عن شهادتهما بطلاق مدخول بها وحكم به وليس للسيد وطء هذه الأمة المرجوع عن الشهادة بعتقها ولو بالتزويج إلا أن يبت عتقها فيتزوجها قاله عج والمراد ليس له وطؤها أي بالنظر للظاهر فقط لا فيما بينه وبين الله وإلا جاز حيث علم بكذب الشهود. قوله: **(خلافاً لما يوهمه ابن الحاجب)** أي حيث قال غرما قيمة كتابته وإنما عبر بيوهمه لإمكان

شهادتهما (بنوة) بأن ادعى شخص أنه ابن فلان وفلان ينكر ذلك فشهد للابن شاهدان على إقرار الأب بأنه ولدي أو أنه استلحقه وحكم به ثم رجعا (فلا غرم) عليهما للأب لأنهما لم يفوتا عليه مالاً (إلاّ بعد) موت الأب و (أخذِ المالِ) من تركته (بإرثٍ) فيغرمان ما أخذه لمن حجبه منه (إلاّ أن يكونَ المشهود ببنوته عبداً) لهُ فحكم بحريته وثبوت نسبه عملاً بشهادتهما ثم رجعا واعترفا بالزور (فقيمتهُ) يغرمانها للسيد عند رجوعهما لتفويتهما بشهادتهما رقيته عليه (أولاً) أي في أول الأمر أي قبل موت الأب (ثم إن ماتَ) الأب المشهود عليه ببنوة من كان رقيقه (وترك) ولداً (آخر) غير المشهود ببنوته (فالقيمةُ) التي أخذها الأب من الشاهدين الراجعين إن كانت باقية أو كانت في ذمتهما لكونه لم يقبضها منهما قبل موته (للآخر) أي يستحقها الابن الآخر المحقق نسبه دون المشهود ببنوته لأنه يزعم أن نسبه ثابت وأن أباه ظلم الشهود في أخذها منهم ثم بعد أخذها يقسمان ما بقي من التركة نصفين (وَغرما) أي الشاهدان الراجعان (لهُ) أي للأخ الآخر المحقق نسبه (نصف الباقي) بعد القيمة التي أخذها أي يغرمان له مثل النصف الذي أخذه من شهدا له بالبنوة لأنهما فوتاه عليه بشهادتهما وهذا إذا لم يكن على الميت دين يستغرق التركة (وإنْ ظهر) عليه (دينٌ يستغرقُ) التركة وكذا غير

الجواب عن ابن الحاجب بجعل الإضافة في قوله قيمة كتابته بيانية. قوله: (ثم رجعا) أي عن شهادتهما وقالا إنه ليس ولداً له. قوله: (فلا غرم عليهما) ينبغي حمله على ما إذا لم تكن نفقته واجبة على الأب وإلا فقد ألزماه نفقته بشهادتهم فيغرمانها له قاله البساطي وقال ح إنه الظاهر ولم أقف فيه على نص ا هـ بن.

قوله: (إلا بعد موت الأب) أي إلا إذا مات الأب وأخذ الولد المشهود ببنوته ماله بارث فإنهما حينئذ يغرمان لوارث الأب المحجوب بذلك الولد قدر ما أخذه ذلك الولد من المال ثم أن قوله إلا بعد الخ استثناء من مقدر بعد قوله فلا غرم أي فلا غرم عليهما لأحد من الناس لا للأب ولا لغيره إلا أن يموت الأب ويأخذ الولد المشهود ببنوته ماله فإنهما حينئذ يغرمان للوارث. قوله: (إلا أن يكون عبداً الخ) استثناء من مقدر بعد قوله بإرث أي فيغرمان للوارث ولا غرم عليهما غير ذلك إلا أن يكون الخ. قوله: (وأخذ المال) أي أخذ من شهد ببنوته المال وهو تركة أبيه واحترز بقوله بإرث عن أخذه له بغيره كدين ونحوه فإنه لا غرم عليهما. قوله: (فيغرمان ما أخذه) أي فيغرمان قدر ما أخذه ذلك الولد المشهود ببنوته ما له من المال. قوله: (لمن حجبه منه) أي لمن حجبه ذلك الولد من الميراث من عاصب أو بيت المال إن لم يكن عصبة.

قوله: (واعترفا بالزور) أي وأنه رفيق للمشهود عليه بالأبوة. قوله: (أي قبل موت الأب) أي وأخذ الولد المال بالإرث، فإذا مات الأب وأخذ الولد المشهود ببنوته المال بالإرث غرما ثانياً المال المأخوذ للوارث المحجوب بذلك الولد من عاصب أو بيت المال فأتى المصنف بقوله أولاً إشارة إلى أن هناك مرتبة ثانياً. قوله: (وترك ولداً آخر) أي ثابت النسب. قوله: (إن كانت باقية) أي إن كانت باقية عنده حتى مات. قوله: (يقتسمان) أي الابنان. قوله: (وإن ظهر

مستغرق (**أخذ من كل**) من الولدين (**النصف**) الذي أخذه من التركة بالميراث فإن وفى (**و**) إلا (**كملَ**) وفاؤه (**بالقيمةِ**) أي التي اختص بها ثابت النسب وإنما كانت متأخرة لأن كونها ميراثاً غير محقق لأن المسيء له بالبنوة يدعي أنها ليست لأبيه (**وَرجعا**) أي الشاهدان (**على الأوّل**) أي الثابت النسب (**بما**) أي بمثل ما (**غرمهُ العبدُ**) المشهود ببنوته (**للغريم**) أي رب الدين لأنهما يقولان له إنما غرمنا لك النصف الذي أخذه العبد لكوننا فوتناه عليك بشهادتنا فلما تبين الدين المستغرق ظهر أنك لا تستحق من مال أبيك شيئاً لتقدم الدين على الإرث فلم نفوت عليك شيئاً فأعطنا ما أخذته منا (**وإنْ كان**) رجوعهما عن شهادتهما (**برقٍ لحرٍ**) أي أنهما شهدا على حر في ظاهر الحال أنه رقيق لفلان المدعي أنه رقيقه والمدعى عليه يدعي الحرية فحكم القاضي برقه بمقتضى الشهادة ثم رجعا عن شهادتهما واعترفا بالزور (**فلا غُرم**) عليهما لمن شهدا عليه بالرق لأنهما فوتا عليه الحرية ولا قيمة لها (**إلاّ لكلٍّ ما استعملَ ومالٍ انتزعَ**) أي إلا إذا استخدم العبد أي استخدمه سيده أو انتزع منه مالاً فانهما يغرمان له نظير ذلك لأن العبد يملك (**ولا يأخذهُ**) منه سيده (**المشهودُ له**) أي لا يجوز للسيد أن يأخذ ذلك المال الذي أخذه العبد من الشاهدين في نظير الاستعمال أو الانتزاع لأنه إنما أخذه منهما

دين) أي بعد قسم الولدين للتركة وتغريم ثابت النسب للشاهدين مثل النصف الذي أخذه من شهدا له بالبنوة. قوله: (**وكذا غير مستغرق**) أي فإذا كان الدين الذي ظهر غير مستغرق أخذ من كل واحد أيضاً نصف الدين ورجع الشاهدان على ثابت النسب بمثل ما غرمه الشهود ببنوته للغريم وإنما أتى المصنف بقوله مستغرق مع استواء المستغرق وغيره في الحكم لأجل قوله وكمل بالقيمة.

قوله: (**وإنما كانت متأخرة**) أي في الأخذ في الدين. قوله: (**بمثل ما غرمه العبد**) أي وهو النصف الذي ورثه. قوله: (**إنما غرمنا لك النصف**) أي مثل النصف الذي أخذه العبد. قوله: (**إن كان برق لحر**) يحتمل أن يكون قوله لحر متعلقاً بمحذوف صفة لرق بمعنى رقية أي وإن كان رجوعهما عن شهادتهما برقية كائنة لحر باعتبار ما كان قبل شهادتهما ويحتمل أن اللام بمعنى على أي وإن كان رجوعهما عن شهادتهما على حر بأنه رق لفلان وحكم القاضي برقيته. قوله: (**فلا غرم عليهما لمن شهدا عليه بالرق**) قال في التوضيح: يتخرج على ما مر في الغصب من أن من باع حراً وتعذر رجوعه فعليه الدية أن يكون على الراجعين هنا ديته ا هـ. قال المسناوي: وهو تخريج ضعيف لأن القول أضعف من الفعل ولأنه انضم [illegible] القول هنا دعوى المدعي وأصله لابن عبد السلام وابن عرفة قالا إنما لم تجب عليهما الدية [illegible] هما لم يستقلا في التسبب في الرقية بل المدعي معهما ا هـ بن. ومحل عدم غرم الراجعين عن الشهادة بالرقية إذا لم يكن للمشهود برقيته أولاد صغار أحرار وإلا رجعوا عليهما بالنفقة التي فوتاها عليهم بشهادتهما التي رجعا عنها.

قوله: (**لأنهما فوتا عليه الحرية**) أي التي يدعيها وينبغي سريان الرقية على أولاده من أمته وأن يجري فيهم أيضاً قوله إلا ما استعمل ومال انتزع. قوله: (**نظير ذلك**) أي نظير الاستخدام ونظير المال المنتزع منه والمراد بنظير الاستخدام قيمته. قوله: (**لأنه إنما أخذه الخ**) أي ولأنه

عوضاً عما أخذه منه السيد والسيد يعتقد حرمته وأن العبد ظلمهما **(وَ)** لو مات العبد وترك المأخوذ منهما **(ورثَ عنهُ)** أي يرثه عنه من يرثه لو كان حراً فإن لم يكن وارث فبيت المال **(ولهُ)** أي للعبد **(عطيتهُ)** هبة وصدقة ونحوهما **(لا تزوجٌ)** أي ليس له أن يتزوج بذلك المال لأنه عيب ينقص رقبته **(وَإنْ كانَ)** رجوعهما عن شهادتهما **(بمائة لزَيدٍ وَعمرو)** بالسوية وحكم بذلك **(ثمَّ قالا)** في رجوعهما هي كلها **(لزَيدٍ)** فلا يعتبر رجوعهما بعد الحكم ولا ينقض ولو كان زيد أو لا يدعي المائة بتمامها ولا تنزع الخمسون من يد عمرو **(غرما)** للمدين **(خمسينَ)** عوضاً عن التي أخذها عمرو فاللام في قوله: **(لعمرٍو)** للتعليل لا صلة غرما أي يغرمان خمسين للمدين لأجل عمرو أي لأجل رجوعهما عن شهادتهما لعمرو أي بدلاً عن التي أخذها عمرو وفيه تكلف وهو خير من دعوى الخطأ وفي نسخة للغريم أي المدين المقضى عليه عوضاً عن التي أخذها عمرو وهي أحسن وقوله: **(فقطْ)** راجع لخمسين **(وإنْ رجعَ أحدُهما)** أي أحد الشاهدين فقط **(غرَم)** الراجع عن شهادته للمقضى عليه **(نصفَ الحقِّ)** وهذا عام في جميع مسائل الرجوع لا خاص بمسألة زيد

لو أخذه منه السيد لغرم له الشهود عوضه فيأخذه السيد أيضاً ويتسلسل ا هـ بن. قوله: **(وأن العبد ظلمهما)** أي في رجوعه عليهما لاعتقاده أنه عبد وأن رجوعهما عن الشهادة بالرقية في غير محله. قوله: **(وترك المأخوذ منهما)** أي وترك المال الذي أخذه من الشاهدين عوضاً عن عمله أو عما انتزعه السيد منه. قوله: **(أي يرثه عنه من يرثه لو كان حراً)** أي يرثه عنه الشخص الحر الذي يرث ذلك العبد أن لو كان ذلك العبد حراً ولا يأخذه السيد لأن الميت إنما أخذه من الشاهدين على تقدير الحرية والسيد معتقد أنه رقيق وأنه ظلمهما في أخذه منهما. قوله: **(لأنه عيب ينقص رقبته)** هذا يفيد أن له أن يتزوج بذلك المال بإذن سيده وانظر هل للسيد بيع ذلك العبد عملاً بالملكية أم لا وينبغي أن يكون له ذلك وله وطؤها إن كانت أمة إن علم صدق شهادتهما بالرق فإن علم عدمها حرم وكذا إن شك احتياطاً. قوله: **(بمائة لزيد وعمرو بالسوية)** أي على بكر مثلاً.

قوله: **(فلا يعتبر رجوعهما بعد الحكم ولا ينقض)** أي وحينئذ فليس لزيد منها إلا خمسون والخمسون الأخرى لعمرو. قوله: **(ولو كان زيد أولاً يدعي المائة بتمامها)** أي لأنهما لما رجعا فسقاً فلم تقبل شهادتهما له بالمائة. قوله: **(ولا تنزع الخمسون)** أي لو كانا اقتسما المائة بعد الحكم لها بها وقبل الرجوع ثم رجع الشهود بعد ذلك فلا تنزع الخمسون من يد عمرو لأن رجوعهما بعد الحكم غير معتبر كما علمت. قوله: **(عوضاً عن التي أخذها عمرو)** أي لإتلافهما تلك الخمسين على الغريم بشهادتهما. قوله: **(وهو خير من دعوى الخطأ)** أي من دعوى ابن غازي الخطأ وأن الصواب للغريم. قوله: **(وإن رجع أحدهما)** أي عن جميع الحق وأما رجوع أحدهما عن بعض الحق فسيأتي وحاصله أن الشاهدين إذا شهدا على شخص بحق فحكم القاضي به عليه لمدعيه، ثم رجع أحد الشاهدين عن الشهادة، فإنه لا ينقض الحكم ويغرم المحكوم عليه الحق لصاحبه ثم يرجع المقضى عليه على الشاهد الراجع بنصف ذلك الحق الذي غرمه.

وعمرو واختلف إذا ثبت الحق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد هل يغرم جميع الحق وهو مذهب ابن القاسم وهو المشهور أو يغرم نصفه (كرَجل) شهد (مع نساءٍ) ثم رجع فإنه يغرم نصف الحق وإن رجعن وإن كثرن غرمن نصفه لأنهن كرجل واحد فإن بقي منهن اثنتان فلا غرم على الراجعات فإن رجعت إحداهما فعليها مع من رجعن قبلها وإن كثرن ربع الحق (وهو) أي الرجل (معهنّ في) شهادة (الرَّضاع) بين زوجين فحكم بالفراق بينهما ثم رجع الجميع (كاثنتين) فعليه مثل غرامة اثنتين وهذا ضعيف والمذهب أنه في الرضاع وما شابهه مما يقبل فيه المرأتان كامرأة واحدة بخلاف الأموال فإنه معهن كامرأتين فإذا شهد رجل ومائة امرأة بمال ورجع الرجل وحده أو رجع معه ما عدا امرأتين فعليه النصف ولا شيء على الراجعات إذ لا تضم النساء للرجال في الأموال فإذا رجعت الباقيتان كان على جميعهن النصف وعلى الرجل النصف وأما في الرضاع ونحوه فكامرأة واحدة على المذهب فإذا شهد برضاع مع مائة امرأة ورجع مع ثمانية وتسعين فلا غرم لأنه بقي من يستقل به الحكم قال المصنف في باب الرضاع ويثبت برجل وامرأة وبامرأتين فإن رجعت

قوله: (لا خاص بمسألة زيد وعمرو) أي السابقة في كلام المصنف ففيها يغرم الراجع للمدين خمسة وعشرين وذلك لأن الخمسين التي أخذها زيد ثابتة بشهادة كل من الشاهدين والتي أخذها عمرو ثابتة بشهادة غير الراجع والراجع شهد بها أولاً ثم رجع فيغرم نصفها للمقضى عليه لأنه أتلف عليه بشهادته التي رجع عنها ذلك النصف. قوله: (وهو المشهور) أي وإن كان مبنياً على ضعيف وهو أن اليمين مع الشاهد استظهار أي مقوية للشاهد فقط والحق ثبت بالشاهد. قوله: (أو يغرم نصفه) أي بناء على أن اليمين مع الشاهد مكملة لنصاب الشهادة. قوله: (فإنه يغرم نصف الحق) أي سواء رجع وحده أو مع بعض النساء حيث بقي منهن اثنتان بلا رجوع ولا يلزم أحداً ممن رجع معه من النساء شيء حيث بقي منهن اثنتان.

قوله: (وإن كثرن) مبالغة فيما بعده أي وإن رجعن كلهن غرمن نصفه وإن كثرن. قوله: (فعليها مع من رجعن قبلها وإن كثرن ربع الحق) فإن رجعت الأخرى كان على الجميع النصف يقسم على رؤوسهن هذا هو الصواب خلافاً لما في عبق من أنه إذ رجعت الأخرى كان عليها الربع الباقي. قوله: (وهذا ضعيف) بل أنكره ابن عرفة وقال لا أعرف وجوده لأحد من أهل المذهب وإنما سرى لابن شاس من وجيز الغزالي الذي شاكله بالجواهر وتابعه ابن الحاجب على ذلك وقبله ابن راشد القفصي ا هـ بن. قوله: (والمذهب أنه) أي الرجل. قوله: (وما شابهه) أي كالولادة والاستهلال وقوله كامرأة أي في الغرم عند الرجوع عن الشهادة. قوله: (إذ لا تضم النساء للرجال في الأموال) أي لأنه لا تضم النساء للرجل في الغرم في شهادة الأموال. قوله: (فإذا رجعت الباقيتان الخ) وأما إن رجعت امرأة من الباقيتين كان ربع الغرم عليها وعلى بقية النساء الراجعات قبلها والنصف على الرجل الراجع. قوله: (ونحوه) أي مما يقبل فيه المرأتان كالولادة والاستهلال. قوله: (قال المصنف الخ) أتى بهذا دليلاً لقوله لأنه قد بقي من يستقل به الحكم.

امرأة من الباقيتين كان نصف الغرامة عليه وعلى الراجعات فإن رجعت الباقية كان الغرم لجميع الحق عليه وعليهن وهو كامرأة على المذهب.

فإن قلت كيف يتصور الغرم في الرضاع على شاهدي الرجوع إذ الشهادة إن كانت قبل البناء فالفسخ بلا مهر وإن كانت بعده فالمهر للوطء وإنما فوتا بشهادتهما العصمة وهي لا قيمة لها.

قلنا يتصور بعد موت أحد الزوجين فيغرم الراجع للحي منهما ما فوته من الإرث ويغرم للمرأة بعد موت الزوج ما فوته لها من الصداق إن كانت الشهادة قبل الدخول (وَ) إن رجع أحدهما بعد الحكم (عنْ بعضهِ) أي بعض ما شهد به (غرِمَ نصفَ) ذلك (البعضِ) فإن رجع عن نصف ما شهد به غرم ربع الحق وإن رجع عن ثلثه غرم سدس الحق وهكذا (وإنْ رجعَ) بعد الحكم (من يستقلُ الحكمُ بعدمهِ) كواحد من ثلاثة (فلا غرمَ) عليه لاستقلال الحكم بالباقين (فإذا رجعَ غيرهُ) أيضاً مرتباً أو دفعة (فالجميع) أي جميع الراجعين يغرمون ما رجعوا عنه فإن رجع ما عدا واحداً فالنصف على الجميع سوية فإن رجع الأخير فالحق على الجميع ثم ذكر مسألة تتعلق بجميع ما تقدم تعرف بمسألة غريم الغريم بقوله

قوله: (كان نصف الغرامة عليه وعلى الراجعات) أي ويجعل كامرأة في الغرم لا كامرأتين. قوله: (وهو كامرأة على المذهب) أي خلافاً للمصنف حيث جعله كامرأتين وقد بان مما ذكر أن النساء تضم للرجل في الغرم في شهادة الرضاع في حالتين رجوعه مع بعض من يستقل به الحكم ومعهن كلهن بخلاف شهادة الأموال فلا تضم النساء له في الغرم في حالة من الحالات. قوله: (إذ الشهادة) أي بالرضاع وقوله فالفسخ بلا مهر أي وحينئذ إذا رجعا عن الشهادة فلا غرم عليهما لأنهما لم يفوتا بشهادتهما مالاً لا يقال أنه سبق في النكاح أن الفسخ قبل البناء لا شيء فيه إلا في نكاح الدرهمين وفرقة المتلاعنين والمتراضعين فإن فيه نصف المسمى لأنا نقول ذاك فيما إذا ادعى الزوج الرضاع قبل البناء وهي تنكره ولا بينة أما لو كان هناك بينة تشهد به كما هنا فالفسخ من غير لزوم شيء أصلاً.

قوله: (قلنا يتصور) أي غرم شهود الرضاع بالرجوع الخ. قوله: (بعد موت الخ) أي فيما إذا شهدا بالرضاع بعد موت أحد الزوجين فحكم به ثم حصل الرجوع فيغرم الخ. قوله: (إن كانت الشهادة) أي بالرضاع قبل الدخول أي وبعد موت الزوج كما هو الموضوع. وحاصله أنه إذا عقد على امرأة ومات الزوج قبل الدخول فشهد برضاع الزوجين ثم حصل رجوع من الشهود أو من بعضهم فيغرم الراجع للمرأة ما فوتها من الميراث والصداق وإن كان الميت الزوجة يغرم الراجع للزوج ما فوته من الميراث.

قوله: (غرم) أي للمشهود عليه وقوله نصف ذلك البعض أي الذي رجع عن الشهادة به. قوله: (وهكذا) أي فإذا رجع عن ربع ما شهد به غرم ثمن الحق. قوله: (فإذا رجع غيره) أي غير من يستقل الحكم بعدمه كالرجوع ثلاثة من أربعة أو اثنين من ثلاثة. قوله: (أي جميع الراجعين) أي من يستقل الحكم بعدمه وغيره قوله فالنصف على الجميع أي جميع الراجعين. قوله: (تعرف بمسألة الخ) عبارة غيره وتعرف بمسألة غريم الغريم غريم واعلم أن جعل مسألة

(وللمقضى عليه) بالحق بشهادة الشاهدين ورجعا بعد القضاء وقبل دفع الحق للمقضى له **(مطالبتهما)** أي الشاهدين الراجعين **(بالدفع للمقضي لهُ)** بأن يقول لهما ادفعا للمقضى له ما لزمكما بسبب رجوعكما له **(وللمقضي له ذلك)** أي مطالبتهما بالدفع **(إذا تعذرَ)** الأخذ من المقضى **(عليهِ)** لموته أو فلسه أو غيبته فإن لم يتعذر فليس له مطالبتهما وإنما يطالب المقضى عليه.

ولما فرغ من مسائل رجوع الشاهدين عن شهادتهما شرع يتكلم على تعارض البينتين فقال: **(وإنْ أمكن جمعٌ بين البينتين)** المتعارضتين **(جمعَ)** أي وجب الجمع بينهما مثاله من قال لرجل أسلمت إليك هذا الثوب في مائة إردب حنطة وقال الآخر بل هذين الثوبين في مائة إردب حنطة وأقام كل بينة فيقضي بالثلاثة الأثواب في مائتين كذا ذكروه وهو إنما يتم لو ادعى المسلم المائتين وإلا فكيف يقضى له بما لم يدعه **(وإلاّ)** يمكن الجمع بينهما

المصنف هذه من باب غريم الغريم غريم إنما يظهر بالنظر لعجزها وهو قوله وللمقضى له ذلك الخ تأمل.

قوله: **(وللمقضى عليه مطالبتهما بالدفع للمقضى له)** فإذا أشهد بمائة لزيد على عمرو وحكم بذلك ثم رجعا فلعمرو مطالبتهما بدفع المائة لزيد خلافاً للحنفية حيث قالوا لا يؤمر الشاهدان بالدفع حتى يؤدي المقضى عليه وفي هذا تعريض لبيع داره وإتلاف ماله. قوله: **(وللمقضى له الخ)** أي خلافاً لابن المواز القائل لا يلزم الشاهدين غرم للمقضى له إذا طالبهما لاحتمال أن المقضى عليه لو حضر من غيبته لأقر بالحق فلا يغرمان كذا وجه به كلام الموازية وهو لا يظهر في الموت والفلس مع جعل التعذر شاملاً لهما ونص الموازية إذا حكم بشهادتهما ثم رجعا فهرب المقضى عليه قبل أن يؤدي فطلب المقضى له أن يأخذ الشاهدين بما كانا يغرمان لغريمه لو غرم لم يلزمهما غرم حتى يغرم المقضى عليه فيغرمان له حينئذ ولكن ينفذ الحكم للمقضى عليه على الراجعين بالغرم هرب أو لم يهرب فإن غرم أغرمهما. قوله: **(فإن لم يتعذر الخ)** قد استفيد منه أن غريم الغريم إنما يكون غريماً إذا تعذر الأخذ من الغريم وإلا فلا يكون غريماً باتفاق. قوله: **(على تعارض البينتين)** هو اشتمال كل منهما على ما ينافي الأخرى.

قوله: **(وقال الآخر)** أي وهو المسلم وقوله بل هذين الثوبين أي المغايرين للثوب الأول. قوله: **(وأقام كل بينة)** أي شهدت له بغير ما شهدت به بينة الآخر وقوله فإنه يقضي بالثلاثة إلا ثوب في مائتين أي ويحملان على أنهما سلمان شهدت كل بينة بواحد منهما وظاهر القضاء بالأثواب الثلاثة كانت البينتان بمجلسين أو بمجلس أما إذا كانتا بمجلسين فالقضاء بالثلاثة باتفاق وأما إذا اتحد المجلس ففيه خلاف فقال ابن عبدوس إذا اتحد المجلس كان ذلك تكاذباً. وقال بعض القرويين أنه لا فرق بين المجلسين والمجلس الواحد لأن كل بينة أثبتت حكماً غير ما أثبتته صاحبتها ولا قول لمن نفي ما أثبته غيره وقوله وأما كل بينة أي فلو لم يقيما بينة تحالفا وتفاسخا.

قوله: **(وإلا فكيف الخ)** قد يقال هذا أمر جر إليه الحال فكأنه من جملة ما ادعاه فهو

(رجح) أي وجب على الحاكم أن يرجع بينهما (بسببِ ملك) الباء سببية داخلة على مضاف مقدر أي يرجح بسبب ذكر سبب الملك فكل منهما شهدت بالملك لكن إحداهما ذكرت سبب الملك (كنسج ونتاج) بأن قالت إحداهما نشهد أنه ملك لزيد وقالت الأخرى نشهد أنه ملك لعمرو نسجه أو نتجِ عنده أو اصطاده فإنها تقدم على من أطلقت لأنها زادت بيان سبب الملك من نسج أو نتج ونحو ذلك ثم استثنى من قوله بسبب ملك قوله: (إلا) أن تشهد بينة (بملك من المقاسم) أي إلا أن يكون سبب الملك الذي بينته أنه اشتراها أو وقعت في سهمه من المقاسم فإذا أقام أحدهما بينة أنها ملكه ولدت عنده أو نتجت أو نحو ذلك وأقام الآخر بينة أنها ملكه اشتراها من المقاسم أو وقعت في سهمه منها فإن صاحب المقاسم أحق

ملحق بما ادعاه وتوضيحه أن البينتين لما كانتا معمولاً صار المسلم كأنه ادعى المائتين وشهد له بهما بينة وبينة المسلم إليه وصار المسلم إليه كأنه ادعى الأثواب الثلاثة وشهدت له بينة وبينة المسلم. قوله: (أي يرجح بسبب ذكر سبب الملك) هذا الحل تبع فيه الشارح ابن غازي قائلاً بنحو هذا فسر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب وحله بهرام بحل آخر فقال وإلا يمكن الجمع رجحت إحدى البينتين على الأخرى بسبب كون الأخرى ذكرت سبب الملك. فحاصله أنه إذا شهدت إحداهما بالملك فقط والأخرى بالسبب فقط قدمت الشاهدة بالملك على الشاهدة بالسبب وهذا وإن كان صحيحاً في نفسه لأنه قول أشهب واقتصر عليه في التوضيح لكنه بعيد من كلام المصنف إذا المتبادر من كون الكلام في المرجحات أن يكون ذكر السبب مرجحاً لا أنه مضعف. وحاصل ما في المقام أنه إذا شهدت بينة أن فلاناً صادها أو نسجها أو أنها نتجت عنده وشهدت بينة أخرى بالملك المطلق أي أنها ملك لفلان ولم تذكر سبب الملك، فقال أشهب تقدم بينة الملك فقد يولد في يده ما هو لغيره وقد ينسج لغيره وقد يصيد ما هو مملوك لغيره، وقال ابن القاسم تقدم بينة السبب ويحمل الأمر على أنها كانت له حتى يثبت كونها وديعة أو غصباً أو أنه كان ينسج له بالأجرة، واقتصر في التوضيح على كلام أشهب وصوب اللخمي كلام ابن القاسم ونقل ابن عرفة تصويب اللخمي وأقره الشارح بهرام حمل المصنف على هذه الصورة ومشى على كلام أشهب تبعاً للتوضيح.

قوله: (لكن إحداهما ذكرت الخ) أي فهي شاهدة بالملك والسبب معاً وقوله لكن إحداهما ذكرت سبب الملك أي والأخرى إنما شهدت بالملك المطلق وهذه المسألة غير المسألة التي وقع فيها الخلاف بين ابن القاسم وأشهب المتقدمة لأنها شهدت فيها إحدى البينتين بالملك فقط والأخرى شهدت بسببه فقط. قوله: (أي إلا أن يكون سبب الملك) الأولى أي إلا أن يكون ما شهدت به بينة الملك أنه اشتراها الخ وإلا قدمت على الشهادة بالملك وسببه كولادة عنده ونسج ولو كانت السلعة بيد من شهدت له البينة بالملك وسببه وهو الولادة والنسج. قال في المدونة قال ابن القاسم في دابة ادعاها رجلان وليست بيد أحدهما فأقام أحدهما بينة أنه اشتراها من المغانم والآخر بينة أنها نتجت عنده هي لمن اشتراها من المغانم بخلاف من اشتراها من أسواق المسلمين لأن هذه تغصب وتسرق ولا تحاز على المالك إلا

لاحتمال أنها سبيت من المسلمين واحترز بقوله من المقاسم عن شهادتهما أنه اشتراها من السوق أو وهبت له فلا تقدم على بينة الآخر لاحتمال أن الواهب أو البائع غير مالك (أَوْ) بسبب (تاريخ) فتقدم على التي لم تؤرخ (أو تقدُّمه) أي التاريخ فتقدم الشاهدة بتقدمه على المتأخرة به ولو كانت أعدل من المتقدمة أو كان المتنازع فيه بيد صاحب المتأخرة تاريخاً (وَ) رجح (بمزِيدِ عدَالة) في إحدى البينين ويحلف مقيمها بناء على أن زيادتها كشاهد وهو الراجح (لا) بمزيد (عدَد) في إحدى البينتين ولو كثر وينبغي ما لم يفد العلم إذ الظن لا

بأمر يثبت وأمر المغانم قد استقر أنها خرجت عن ملكه بحيازة المشركين، ولو وجدت في يده من نتجت عنده فأقام هذا بينة أنه اشتراها من المغانم أخذها أيضاً وكان الأولى بها إلا أن يشاء أن يدفع إليه ما اشتراها به ويأخذها وقاله سحنون انظر المواق.

قوله: (لاحتمال أنها سبيت من المسلمين) أي فزال ملك صاحبها عنها بناء على أن دار الحرب تملك. قوله: (أو بسبب تاريخ) أي ذكرته بينته فتقدم على التي لم تذكر تاريخاً ابن الحاجب وفي مجرد التاريخ قولان قال في التوضيح والقول بتقديم المؤرخة لأشهب والقول بعدم تقديمها ذكره اللخمي والمازري ولم يعزواه ا هـ بن. قوله: (أو تقدمه) لا يقال كان الأولى تقديم حديثة التاريخ لأنها ناقلة لأنا نقول شرط الترجيح بالنقل أو تكون شهادته مشتملة على ذكر سبب النقل وهنا إنما شهدتا بالملك غير أن إحداهما قالت ملكه منذ عامين والأخرى قالت ملكه منذ عام واحد فالأصل الاستصحاب ا هـ بن. قوله: (أو كان المتنازع فيه) هذا داخل في حيز المبالغة أي هذا إذا كان المتنازع فيه بيدهما أو بيد غيرهما أو بيد المتقدمة تاريخاً بل ولو كان بيد المتأخرة وهذا التعميم نقله والد ابن عاصم عن اللخمي في المتقدمة تاريخاً كما في بن ولعل المؤرخة كذلك.

قوله: (وبمزيد عدالة) أي في البينة الأصلية لا في المزكية واعلم أن الترجيح بزيادة العدالة خاص بالأموال ونحوها من كل ما يثبت بالشاهد واليمين دون غيرهما مما لا يثبت إلا بعدلين كالعتق والنكاح والطلاق والحدود فلا يقع الترجيح في شيء من ذلك بمزيد العدالة لأن زيادة العدالة بمنزلة الشاهد الواحد على المشهور وهو مذهب المدونة، وعليه مشي المصنف في باب النكاح حيث قال وأعدلية إحدى بينتين متناقضتين ملغاة ولو صدقتها المرأة وقيل إنه يرجح بمزيد العدالة في غير الأموال أيضاً وهو الموافق لما في سماع يحيى بناء على أن زيادة العدالة بمنزلة شاهدين ا هـ بن. وفي تبصرة ابن فرحون نقلاً عن القرافي أن مذهب المالكية أنه لا يحكم بترجيح إحدى البينتين عند التعارض بمرجح من المرجحات إلا في الأموال خاصة انظر بن فعلم من ذلك أن الترجيح بغير زيادة العدالة خاص بالأموال والمراد بها كل ما يثبت بشاهد ويمين وأما زيادة العدالة ففيها قولان.

قوله: (ويحلف مقيمها الخ) وفي الموازية لا يمين عليه بناء على أن زيادة العدالة كالشاهدين. قوله: (لا بمزيد عدد) ما ذكره من أنه لا ترجيح لإحدى البينتين على الأخرى بمزيد عددها هو قول ابن القاسم وهو المشهور وقيل إنه يرجح بزيادة العدد كزيادة العدالة وفرق للمشهور بين زيادة العدد والعدالة بأن القصد من القضاء قطع النزاع ومزيد العدالة أقوى في

يقاوي العلم (و) رجح (بشاهدَينِ) من جانب (على شاهد وَيمين) من الآخر ولو كان أعدل منهما (و) شاهد و (امرأتينِ وَ) رجح (بيد) أي بوضع اليد بأن تكون الدار أو العرض أو النقد في حوز أحدهما مع تساوي البينتين (إن لم ترجح بينة مقابلِهِ) بمرجح أي مرجح كان والا نزع من ذي اليد (فيحلف) ذو اليد عند التساوي ومقابله عند ترجيح بينته فهو مفرع على المنطوق والمفهوم أي إنما يأخذه من يقضي له به بيمين (و) رجح (بالملك على الحوزِ) يعني أن البينة الشاهدة بالملك تقدم على البينة الشاهدة بالحوز ولو كان تاريخ الحوز سابقاً لأن الحوز قد يكون عن ملك وغيره فهو أعم من الملك والأعم لا يستلزم الأخص

التعذر من زيادة العدد إذ كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة عدد الشهود بخلاف العدالة. قوله: (إذ الظن) أي الحاصل بشهادة الاثنين. قوله: (ولو كان أعدل منهما) أي هذا إذا كان الشاهد مساوياً لهما في العدالة بل ولو كان أعدل منهما. قوله: (أو شاهد وامرأتين) ما ذكره المصنف من ترجيح الشاهدين على الشاهد والمرأتين هو قول أشهب وأحد قولي ابن القاسم وهو المرجوع إليه والمرجوع عنه أن الشاهدين لا يقدمان على الشاهد والمرأتين والفرض أنهم مستوون في العدالة وأما لو كان الشاهد الذي معهما أعدل من الشاهدين قدم هو والمرأتان على الشاهدين اتفاقاً وأولى لو كانتا أعدل كالشاهد الذي معهما.

قوله: (أي بوضع اليد) يعني الشيء المتنازع فيه الذي لم يعرف أصله واحترزنا بقولنا لم يعرف أصله عما عرف أصله فإن حوز أحد المتنازعين له لا يعتبر بل يقسم بين ذي اليد ومقابله كما لو مات شخص وأخذ ماله من أقام بينة أنه وارثه أو مولاه وأقام غيره بينة أنه وارثه أو مولاه وتعادلتا فإنه يقسم بينهما كما في المدونة. قوله: (مع تساوي البينتين) أي في الشهادة بالملك المطلق بأن تشهد إحداهما بأن هذا المتنازع فيه لزيد ملكه وتشهد الأخرى أنه ملك لعمرو من غير بيان لسبب الملك. قوله: (فهو) أي قوله فيحلف وقوله على المنطوق أي منطوق قوله إن لم ترجح بينة مقابله ومفهومه. قوله: (إنما يأخذه من يقضي له به) أي وهو الحائز إن لم ترجح بنة مقابله وغير الحائز إن رجحت بينة. قوله: (ورجح بالملك الخ) حاصله أنه إذا شهد لأحد متداعيين بينة بالحوز فقط من غير شهادة له بملك وشهد للآخر بينة بالملك متعمدة في شهادتها بالملك على حوز سابق فإن الثانية تقدم على الأولى لترجحها عليها، وإنما قلنا معتمدة في شهادتها بالملك على حوز سابق لقول المصنف فيما يأتي، وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة أشهر أي إنما تصح الشهادة بالملك إذا اعتمدت البينة على هذه الأمور الثلاثة، واعلم أن موضوع هذه المسألة أن البينة الشاهدة بالحوز المجرد عن الملك أقيمت قبل الحيازة المعتبرة شرعاً وهي العشر سنين قيودها الآتية فلا ينافي قول المصنف في الحيازة لم تسمع دعوى المدعي ولا بينته ثم كون هذا الفرع مما اعتبر فيه الترجيح تجوز إذ الترجيح إنما يكون عند التعارض، ولا تعارض بين الملك والحوز إذ الحائز قد يكون غير مالك فبينة الملك تثبت زيادة.

قوله: (ولو كان تاريخ الحوز) أي المجرد وقوله سابقاً أي على الحوز الذي اعتمدت

(وَ) رجح (بنقلٍ) عن أصل (عَلى) بينة (مستصحبة) لذلك الأصل فإذا شهدت بينة أن هذه الدار مثلاً لزيد أنشأها من ماله لا يعلمون أنها خرجت عن ملكه بناقل شرعي وشهدت أخرى أنها لعمرو واشتراها من زيد أو وهبها له فإنه يعمل بالبينة الناقلة لأن من علم شيئاً قدم على من لم يعلم وفي الحقيقة ليس هنا تعارض يقتضي الترجيح ثم شرع يتكلم على شروط صحة الشهادة بالملك وهي أربعة وسواء كان معها بينة حوز أم لا فقال.

درس

(وصَحة) شهادة بينة (الملكِ) لشخص حي أو ميت تكون (بالتصرفِ) أي بسبب مشاهدتهم التصرف في ذلك الشيء الذي شهدوا بأنه ملك لفلان تصرف الملاك (وَعدم منازع) له فيه (وَحوز طال) على هذه الحالة (كعشرةِ أشهر) فأكثر فأقل منها لا يشهدون بالملك ولا تصح شهادتهم به إن شهدوا فالمعنى أنها إنما تصح بالملك إن اعتمدوا في شهادتهم على هذه الأمور الثلاثة وإن لم يصرحوا بها في شهادتهم وأما الشرط الرابع فهو أن يصرحوا بقولهم ولم تخرج عن ملكه في علمنا فقوله: (وَأنها) معمول لمقدر أي ويقولهم

عليه البينة الشاهدة بالملك. قوله: (ورجح بنقل عن أصل) أي ولو كانت تلك الناقلة تشهد بالسماع وقوله على مستصحبة أي ولو شهدت تلك المستصحبة بالملك وسببه كما في مثال الشارح ومن تقديم الناقلة على المستصحبة تقديم الشاهدة أنه اشتراها من المغانم على الشاهدة بالملك وسببه ومنه أيضاً تقديم البينة بالتنصر كرها لأنها ناقلة على البينة بتنصره طوعاً لأن الأصل في تنصر الأسير الطوع وكتقديم البينة الشاهدة بالإكراه في غير ذلك على الشاهدة بالاختيار.

تنبيه: يرجح أيضاً بالأصالة على الفرعية ولذا تقدم بينة السفه على بينة الرشد كما في المعيار عن ابن لب لأن الأصل في الناس السفه وكذا بينة اليسار على بينة العسر لأنه الغالب وكذا بينة الجرحة على بينة العدالة لأنها الأصل والأصالة ترجع بها على الفرعية، ولذا قال ابن القاسم إذا شهدت إحدى البينتين أنه أوصى وهو صحيح والأخرى أنه أوصى وهو موسوس قدمت بينة الصحة لأنها الأصل انظر بن.

قوله: (فإنه يعمل بالبينة الناقلة) أي ولو كانت رجلاً وامرأتين أو رجلاً ويميناً ولو كانت بينة سماع كما علمت. قوله: (ليس هنا تعارض) أي لأن قول المستصحبة لا يعلمونها خرجت عن ملكه لا يقتضي عدم الخروج لأنه يفيد نفي العلم بالخروج لا نفي الخروج نعم لو شهدت المستصحبة بأنها باقية في ملكه إلى الآن أو أنها لم تنتقل عن ملكه إلى الآن فالمعارضة بينها وبين الناقلة ظاهرة. قوله: (أم لا) أي بأن كانت بينة الملك من الجانبين. قوله: (وصحة الملك بالتصرف) أي وصحة شهادة البينة بالملك أن تعتمد في شهادتها به على التصرف وعدم المنازع وحوز طال فالباء بمعنى على. قوله: (على هذه الحالة) ي وهو على هذه الحالة من عدم المنازع والتصرف فيه.

قوله: (وأنها لم تخرج عن ملكه في علمنا) هذا ما في كتاب الشهادات من المدونة ففيها

إنها أي يقولون نشهد أنها ملكه وأنها **(لم تخرج عن ملكه)** في علمنا بناقل شرعي إلى الآن معتمدين في شهادتهم على الأمور الثلاثة المتقدمة فإن جزموا بأن قالوا لم تخرج من ملكه قطعاً بطلت شهادتهم وقول المصنف **(في علمهمْ)** بضمير الغيبة فبالنظر إلى إفادة الحكم عنهم لا حكاية لقولهم وإلا فهم يقولون في علمنا فإن أطلقوا ففيه خلاف **(وتؤولتْ)** المدونة أيضاً **(على الكمال في)** الشرط **(الأخير)** أي على أن قولهم ولم تخرج عن ملكه بناقل شرعي في علمنا إلى الآن شرط كمال لا صحة وهو ضعيف وعليه فيحلف المشهود له بتا أنها لم تخرج عن ملكه ويحلف وارثه على نفي العلم ويستحقها **(لا بالاشتراءِ)** عطف على قوله بالتصرف أي صحة شهادة الملك بالتصرف الخ لا بالاشتراء من سوق مثلاً فإن أقام بينة أنه اشتراها وأقام آخر بينة أنها له قدمت على بينة الاشتراء لأنه قد يبيعها من لا يملكها وقد يشتريها وكيل لغيره ومثل الشراء الهبة والصدقة والإرث لاحتمال عدم ملك الواهب والمورث وهذا ما لم تشهد أنه اشتراها من الخصم أو من غانمها **(وإن شهدَ)** على مكلف

من تمام شهادتهم أن يقولوا ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه وفي كتاب العارية منها وإن شهدوا أن الدار له ولم يقولوا لم نعلم أنه ما باع ولا وهب ولا تصدق حلف على ذلك وقضى له ا هـ فظاهر هذ أنه شرط كمال فقط، وحمل أبو الحسن وأبو إبراهيم الأعرج ما في الشهادات على هذا وإليه أشار المصنف بقوله وتؤولت على الكمال في الأخير وكان ابن عبد السلام وابن هرون يحملان المدونة على قولين، وهو ظاهر قول ابن عتاب في الطرر عن ابن سهل ابن ناجي وقال ابن العطار إنه شرط صحة إن كانت الشهادة لميت وشرط كمال إن كانت لحي انظر بن. قوله: **(بطلت شهادتهم)** أي أنهم إذا صرحوا بالقطع بطلت شهادتهم قال ابن رشد قولاً واحداً وإن لم يصرحوا به ولكن جزموا بشهادتهم فهي محل الخلاف المشار له بقوله فإن أطلقوا ففيه الخلاف والظاهر من القولين الصحة كما في المج والذي في بن ترجيح القول بالبطلان.

قوله: **(فيحلف المشهود له الخ)** أي وعلى القول بأن تصريح البينة بذلك شرط كمال فيحلف المشهود له بتا أنها لم تخرج الخ إذا لم تصرح البينة بذلك بل وكذا يحلف مع قولها لم تخرج عن ملكه بناقل شرعي في علمنا إلى الآن كما في بن. قوله: **(لا بالاشتراء)** بعد أن قرر ابن غازي كلام المصنف بمثل ما في الشارح قال ولو قال إلا باشتراء منه لأمكن أن يعود الضمير على الخصم وأن يكون المعنى أن شهود الملك لا يحتاجون إلى أن يقولوا أنه لم يخرج عن ملكه في علمهم إذا شهدوا أنه اشتراه من خصمه بل يحكم بالاستصحاب، ولا يقبل قول الخصم أنه عاد إليه كما ذكر ابن شاس وأتباعه، وإن لم يعرفه ابن عرفة نصاً في المذهب وعلى هذا فيكون من نوع قوله بعد وإن شهدا بإقرار استصحب ا هـ قال طفي وبه يلتئم كلام المؤلف مع ما قبله وغايته أنه حذف لفظ منه والخطب سهل ا هـ بن. قوله: **(فإن أقام بينة أنه اشتراها)** أي من السوق مثلاً. قوله: **(أنها له)** أي ملكه واعتمدت في شهادتها بالملك على ما تقدم وقالت لا نعلم أنها خرجت عن ملكه بناقل. قوله: **(ما لم تشهد أنه اشتراها من الخصم أو من غانمها)** أي وإلا عمل بها لأنها ناقلة والأخرى مستصحبة كما مر.

رشيد (**بإقرار**) أي بأنه أقر سابقاً أن هذا الشيء لفلان وهو ينازعه الآن ويدعي أنه لي (**استصحب**) إقراره السابق وقضى به لفلان لأن الخصم لما أقر بخصمه ثبت له ذلك الشيء فلا يصح للمقر دعوى الملك فيه إلا بإثبات انتقاله ثانية (**وإن تعذر ترجيحٌ**) لإحدى بينتين تعارضتا (**سَقطتا وبقي**) المتنازع فيه (**بيد حائزهِ**) أي الحائز له غير المتنازعين وأما لو كان أحدهما فالترجيح حاصل باليد كما مر (**أو لمن يقر**) الحائز (**له**) من المتنازعين اللذين أقام كل منهما بينة وتعذر الترجيح لأن إقراره لأحدهما كأنه ترجيح لبينة من أقر له به فإن أقر لغيرهما لم يعمل بإقراره بخلاف لو تجردت دعوى كل من البينة فإنه يعمل بإقراره ولو لغيرهما فإن ادعاه لنفسه عند التجرد أخذه بيمينه (**وقُسمَ**) الشيء المتنازع فيه بعد يمين كل

قوله: (**وإن شهد الخ**) ابن شاس ولو شهدت أنه أقل بالأمس أنها لفلان ثبت الإقرار ويستصحب موجبه ولم يحتج لقولهم أنها لم تخرج عن ملكه في علمنا ابن عرفة لا أعرف هذا نصاً في المذهب وهو ظاهر لاحتمال أنه خرج عن ملكه بوجه من الوجوه اهـ بن. قوله: (**إن هذا الشيء لفلان**) أي ثم رجع عن ذلك الإقرار وأنكره وينازعه الآن الخ. قوله: (**أي الحائز له**) أي والحال أنه يدعيه إلا أنه لا بينة له بخلاف المتنازعين فإن لكل بينة.

قوله: (**أو لمن يقر له**) اعلم أن الشيء المتنازع فيه المجهول أصله إما أن يكون بيد أحد المتنازعين أو بيد غيرهما فإن كان بيد أحدهما فإنه يبقى بيد حائزه بلا يمين سواء قام لكل منهما بينة واستوتا أو لم تقم لواحد بينة وهو معنى الترجيح باليد وقيدنا بمجهول الأصل لأن الحوز لا ينفع مع علم المالك الأصلي كما مر، بل يقسم بين حائزه والمدعي غيره وإن كان بيد غيرهما فحاصل ما ذكره الشارح وغيره في ذلك ثمان صور لأن من هو بيده تارة يدعيه لنفسه، وتارة يقربه لأحدهما، وتارة لغيرهما، وتارة لا يدعيه لأحد، وفي الأربع تارة يقوم لكل من المتنازعين بينة تسقط البينتان بعدم الترجيح، وتارة لا تقوم لواحد منهما بينة فهذه ثمان صور ففي صور البينة إذا ادعاه لنفسه وسقطت البينتان حلف وبقي بيده كما في المتن أعني قوله وإن تعذر ترجيح سقطتا وبقي بيد حائزه وهو قول المدونة وقيل ينزع منه ويقسم بين المتنازعين وإن أقر به لأحدهما فهو للمقر له بيمينه كما في المتن أعني قوله أو لمن يقر له، وهو مذهب المدونة أيضاً، وقيل إقراره لغو ويقسم بين المتنازعين وإن أقر به لغيرهما أو قال لا أدري هو لمن لم يلتفت إليه ويقسم بينهما ويدخلان في قول المصنف وقسم على الدعوى وفي صور عدم البينة إن ادعاه لنفسه حلف وبقي بيده وإن أقر به لأحدهما أو لغيرهما أخذه المقر له بلا يمين لقوة الإقرار هنا وضعفه مع البينة فلذا حلف المقر له مع البينة ولم يحلف هنا وإن سكت أو قال لا أدري قسم على الدعوى اهـ بن.

قوله: (**وقسم على الدعوى**) حاصله أن الشيء المتنازع فيه إذا لم يكن بيد أحد المتنازعين بأن كان بيدهما معاً أو بيد غيرهما ولم يقر به لأحدهما ولا ادعاه لنفسه والحال أنه لا مرجح لبينة أحدهما أو كان ليس بيد حائز أصلاً فإنه يقسم بين المتداعيين على قدر الدعوى لكن بعد الاستيناء كثيراً إن كان المتنازع فيه مثل الدور والأرضين وقليلاً إن كان مثل الحيوان والرقيق

(على) قدر (الدّعوى) لا بالسوية (إن لم يكنْ بيدِ أحدِهما) أو أحدهم بأن كان بيدهما معاً أو بيد غيرهما ولم يقر به لأحد ولم يدعه لنفسه أو لم يكن بيد أحدهما كما لو تنازعا في عفاء من الأرض ونحوه (كالعولِ) في الفرائض فلو ادعى أحدهما جميعها والآخر النصف قسمت على الثلث والثلثين ولو كانوا ثلاثة ادعى أحدهم الكل والثاني النصف والثالث السدس فالمسألة من ستة وتعول لعشرة للأول قدر أصلها ستة وللثاني قدر نصف الأصل ثلاثة وللثالث قدر سدس الأصل واحد ولو كان الثالث يدعي الثلث عالت إلى أحد عشر وإن كانت الستة في الفرائض ينتهي عولها إلى عشرة فله اثنان (ولم يأخذْهُ) أي المتنازع فيه بين اثنين مثلاً من أقام بينة تشهد (بأنه كان بيدهِ) قبل ذلك بأن قالت نشهد أنا رأيناه بيد سابقاً

والعروض والطعام لعل أن يأتي أحدهما بأثبت مما أتى به صاحبه فيقضى له به ا هـ بن. قوله: (بعد يمين كل) أي بعد يمين كل واحد منهما أنه له ولم يذكر من الذي يبدأ منهما باليمين ابن عرفة الأظهر تبدئة من ادعى عليه أولاً منهما.

قوله: (لا بالسوية) أي بأن يقسم نصفين كما يقول أشهب وسحنون وقوله كالعول أي لا على التسليم والمنازعة كما يقول ابن القاسم. واعلم أن هذا الخلاف محله إذا كان المتنازع فيه بأيديهما وأما قسم ما ليس بأيديهما فعلى قدر الدعوى اتفاقاً. والحاصل أن المتنازع فيه إذا لم يكن في أيديهما فإنه يقسم بينهما بعد أيمانهما على قدر الدعوى اتفاقاً وإن كان في أيديهما فقيل يقسم على الدعاوى، وهو قول مالك وابن القاسم وعبد الملك وأكثر أصحاب الإمام، وهو المشهور، وقيل يقسم بينهما بالسوية لتساويهما فيه في الحيازة وهو قول أشهب وسحنون وعلى الأول وهو ما إذا قسم على الدعاوى فقال الأكثرون يعال في القسم كالفرائض. وقال ابن القاسم وابن الماجشون لا يعال في القسم بل يقسم على التسليم والمنازعة بحيث يختص مدعي الأكثر بالزائد فقول المصنف وقسم على الدعوى رد لقول أشهب بالقسم بالسوية وقوله كالعول رد لقول ابن القاسم يقسم على الدعاوى لكن لا كالعول بل على التسليم والمنازعة فيختص مدعي الأكثر بالزائد.

قوله: (قسمت على الثلث والثلثين) كيفية العمل أن يزاد على الكل النصف ونسبة النصف للكل مع الزيادة ثلث فالمسألة من ثلاثة يعطي لمدعي الكل اثنان ولمدعي النصف واحد ولو قسم على التسليم والمنازعة لكان لمدعي النصف الربع لأنه سلم لمدعي الكل النصف فيأخذه والمنازعة بينهما في النصف الآخر فيقسم بينهما وعلى كلام أشهب يأخذ كل واحد منهما النصف. قوله: (فالمسألة من ستة) أي مخرج السدس لدخول مخرج النصف فيه وقوله وتعول لعشرة أي لأنه يزاد على الستة نصفها وسدسها فيعطي لمدعي الكل ستة ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي السدس واحد، ولو قسم على التسليم والمنازعة أخذ مدعي الكل ثلاثة أرباعها إلا نصف سدس وأخذ مدعي النصف ربعها وأخذ مدعي السدس نصف سدسها وعلى كلام أشهب يأخذ كل واحد ثلثها. قوله: (ولم يأخذه الخ) أي ولم يأخذ الشيء المتنازع فيه من يد حائزه من أقام بينة تشهد له أنه كان بيده قبل ذلك.

ولم تشهد له بملك والحائز يدعي أنه له فيبقى بيد الحائز ولا ينزع منه بمجرد هذه الشهادة (وإن ادّعى أخٌ أسلَمَ أنّ أباهُ أسلَمَ) ومات مسلماً وادعى الأخ النصراني أنه استمر على النصرانية ومات على نصرانيته فالقولُ للنصرانيّ استصحاباً للأصل المتفق عليه ولو أبدل الأخ بالابن والنصراني بالكافر كان أحسن (و) لو أقام كل منهما بينة على دعواه (قُدمتْ بينةُ المسلم) لأنها ناقلة عن الأصل فقد علمت ما لا تعلمه الأولى وهذا إذا كان معلوم النصرانية وأما إذًا كان مجهولها فأشار له بالاستثناء المنقطع بقوله: (إلا) أن تشهد لكل بينة على دعواه فشهدت للابن النصراني (بأنه) أي أباه (تنصَّرَ) عند الموت أي نطق بالنصرانية (أو) بأنه (ماتَ) على النصرانية وإن لم تقل نطق بها وشهدت للابن المسلم أنه أسلم ومات فلا تقدم بينة المسلم ليأخذ المال (إن جُهلَ أصلهُ) هذا بيان لموضوع المسألة وإذا لم تقدم بينة المسلم صارت البينتان متعارضتين (فيقسمُ) المال بينهما نصفين إذا لم يوجد مرجح كمال تنازعه الاثنان فيقسم بينهما (كمجهولِ الدينِ) ولا بينة لواحد منهما فيقسم المال بينهما وعبر

قوله: (وإن ادعى الخ) هذا شروع في الكلام على أربع صور في أب معلوم النصرانية أو مجهولها وله ولدان مسلم ونصراني ادعى كل أن أباه مات على دينه دعوى مجردة أو ببينة. وحاصل هذه الصور أن تقول إن هذا الأب الذي قد مات إما معلوم النصرانية أو مجهولها وفي كل إما أن يقيم كل ولد بينة على دعواه أو تتجرد دعواه عن البينة، ففي ما إذا كان لكل منهما بينة أو لا بينة لواحد منهما وكان الأب معلوم الدين فإن تجردت دعواهما فالقول للنصراني وإن كان لكل بينة قدمت بينة المسلم هذا إذا كان دينه المعلوم النصرانية، فإن كان الإسلام فبالعكس أي إن تجردت دعواهما فالقول قول المسلم وإن كان لكل بينة قدمت بينة النصراني لأنها ناقلة.

قوله: (ومات على نصرانيته) أي الثابتة له في حياته باتفاقهما عليها. قوله: (فالقول للنصراني) أي حيث تجردت دعواهما عن البينة. قوله: (كان أحسن) أما الأحسنية في الأول فلمناسبة قوله أن أباه فإن المدعي ابن ذلك الميت المدعي إسلامه وإنما سماه المصنف أخاً نظراً للمنازع الآخر وأما الأحسنية في الثاني فلأن الكافر أشمل. قوله: (قدمت بينة المسلم) أي على بينة النصراني ولو كانت أعدل. قوله: (لأنها ناقلة عن الأصل) أي وبينة النصرانية مستصحبة وقد تقدم أن الناقلة تقدم على المستصحبة ولو كانت المستصحبة أعدل. قوله: (فأشار له بالاستثناء المنقطع) أي لأن ما قبل إلا في أب معلوم النصرانية وما بعدها مجهول حاله. قوله: (أي نطق بالنصرانية) أي لا أنه انتقل إليها إذ الفرض أنه مجهول الدين. قوله: (إن جهل أصله) أي ولم يعلم ذلك الأب هل هو نصراني أو مسلم. قوله: (فيقسم المال بينهما) أي إذا لم يوجد مرجح هذا قول ابن القاسم في المدونة، وقال غيره فيها إذا تكافأت البينتان قضي بالمال للمسلم بعد أن يحلف على دعواه لأن بينته زادت ابن يونس وقول ابن القاسم أصوب لأن الموضوع أن الرجل جهل أصله، وإذا جهل فليس ثم زيادة ولا أمر يرد إليه فوجب قسم المال بينهما.

قوله: (ولا بينة الخ) أي بخلاف ما قبله فإنه وإن كان مجهول الأصل أيضاً إلا أن كلاً

أولاً بأصله وهنا بالدين تفنناً (و) إذا كان لمجهول الدين ثلاثة أولاد مثلاً مسلم ويهودي ونصراني ادعى كل أن أباه كان على دينه (قسمَ) ماله (على الجهاتِ بالسويةِ) لجهة الإسلام الثلث ولكل من الآخرين الثلث وإذا أخذت كل جهة ثلثها قسموه على حكم الميراث عند كل ملة هذا هو الظاهر ويحتمل أن الذكر والأنثى سواء وظاهر أنا لا نحكم عليهم بشرعنا إلا إذا ترافعوا إلينا فإذا لم يترافعوا إلينا سلمنا لهم ما يخصهم يفعلون به ما يقتضيه رأيهم (وإن كانَ معهما) أي مع المسلم والكافر اللذين ادعى كل منهما أن أباه مات على دينه (طِفلٌ) ذكر أو أنثى ولد للميت أيضاً ولم يحكم بإسلامه لجهل دين أبيه وأما ما يأتي له في الردة من أنه يحكم بإسلام غير المميز بإسلام أبيه فهو في الأدب المحقق إسلامه (فهلْ يحلفانِ) أي يحلف كل أن أباه مات على دينه (ويُوقفُ) للصغير (الثلثُ) لأنه ربما ادعى جهة ثالثة (فمنْ وافقهُ) الطفل منهما (أخذ حصتهُ) من الثلث الموقوف وهي السدس (ورد على الآخر) الذي لم يوافقه السدس الباقي فيكمل له النصف ويأخذ الصغير السدس ومن

أقام بينة على دعواه فلا تكرار وليس فيه تشبيه الشيء بنفسه وحاصله أن الأب إذا لم يعلم هل هو نصراني أو مسلم وتداعياه فقال الولد المسلم هو مسلم وقال الولد النصراني هو نصراني ولا بينة لواحد منهما أو كان لكل منهما بينة فإن المال يقسم بينهما بعد حلف كل منهما في الصورتين، كما صرح به العقباني في شرح فرائض الحوفي. قوله: (وقسم ماله على الجهات) أي سواء تجردت دعوى كل عن البينة أو كان لكل واحد بينة وسواء كان بيد أحد المتنازعين أو بيدهما معاً أو بيد غيرهما أو لا يد لأحد عليه لأنه مال علم أصله وهو مجهول الدين فلا أثر للحوز فيه كما مر.

قوله: (ولكل من الآخرين الثلث) أي ولو كانت أفراد جهة أكثر من أفراد جهة أخرى. قوله: (قسموه على حكم الميراث عند كل ملة) أي فما يخص جهة الإسلام يقسم على أفردها ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ إن تعدد أفرادها وإن اتحد أخذ ما يخصها إن كان ذكراً فإن كان أنثى أخذ نصف ما يخص جهة الإسلام والباقي منه لبيت المال فإذا لم يخلف إلا بنتا مسلمة وأختاً كافرة أو العكس فما تأخذه المسلمة تعطي نصفه ونصفه الآخر لبيت المال لأن الأخت أو البنت المسلمة تدعي النصف وبيت المال يدعي النصف الآخر والكافرة تنازعهما فتأخذ نصف مال كل. قوله: (اللذين ادعى كل منهما أن أباه مات على دينه) أي سواء أقام كل منهما بينة على دعواه أو كانت دعوى كل منهما مجردة عن البينة. قوله: (فهل يحلفان الخ) ينبغي أن تكون البداءة بالقرعة إذا تنازعا فيمن يحلف منهما أو لا.

قوله: (فمن وافقه الطفل) أي بعد بلوغه ومن واقعة على أحد الولدين وضمير وافقه البارز عائد على من والمستتر عائد على الطفل وكذا ضمير أخذ عائد على الطفل والضمير المضاف إليه في حصته عائد أيضاً على من والتقدير فأي ولد وافقه الطفل أخذ ذلك الطفل حصته من الثلث الموقوف ومفهوم المصنف أنه إن لم يوافقه واحد منهما بأن تدين بجهة ثالثة أخذ الموقوف كله. قوله: (ورد على الآخر الذي لم يوافقه السدس الباقي) أي فإذا كان المال اثني

وافقه الثلث وإنما لم يشارك الصغير من وافقه مع أنه مساو له في الدرجة لأنه حين الموت قد استحق كل من أصحاب الجهتين الثلث ولا ينقص عنه فلم يبق له إلا السدس فهذا هو الذي انتفى فيه مساواة أهل الجهة فإن ادعى جهة ثالثة أخذ جميع الثلث **(وإنْ مات)** الطفل قبل بلوغه **(حَلفا)** ثانياً كل على طبق دعواه كما حلف أولاً **(وَقسمَ)** نصيب الطفل بينهما فاليمين الأولى لاستحقاق كل حظه من أبيه والثانية لاستحقاقه من أخيه **(أوْ)** لا يحلفان بل يعطي **(للصغيرِ النصفُ)** ابتداء لأن كلاً منهما مقر بأنه أخوه فيعطيه نصف ما بيده **(ويجبرُ)** الآن **(على الإسلامِ)** ترجيحاً له على غيره **(قولانِ)** ثم ذكر مسألة تعرف بمسألة الظفر بقوله: **(وَإن قدرَ)** ذو حقٍ على شخص مماطل أو منكر أو سارق أو غاصب ونحو ذلك **(على)** أخذ **(شيئه)** بعينه أو بقدر ما يساوي ماله من مال من عليه الحق **(فلهُ أخذهُ)** ولا يلزمه الرفع للحاكم بشرطين أشار لأولهما بقوله: **(إنْ يَكن)** شيؤه **(غير عقوبَة)** فإن كان عقوبة فلا يستوفيها بنفسه بل لا بد من الحاكم فلا يجرح من جرحه ولا يضرب من ضربه ولا يؤدب

عشر ديناراً دفع لكل من البالغين أربعة ووقف للصغير على هذا القول أربعة فإذا بلغ ووافق أحدهما أخذ دينارين من الأربعة الموقوفة ورد للذي لم يوافقه دينارين ولا يشارك الصبي من وافقه في شيء من الأربعة التي أخذها أولاً. والحاصل أن للطفل سدس التركة اثنان وينوب الذي وافقه الطفل ثلثها أربعة في المثال المذكور وينوب الذي لم يوافقه نصفها وهو ستة في المثال المذكور.

قوله: **(وإنما لم يشارك الصغير)** أي بحيث يشتركان في النصف سوية. قوله: **(لأنه حين الموت قد استحق الخ)** عبارة غيره لأنه حين الموت قد استحق كل من أصحاب الجهتين الثلث ولا ينقص عنه وإنما وقف للصغير الثلث لأنه لم يحكم بإسلامه وربما ادعى جهة ثالثة ولم يعطه لأنه لما وافق المسلم مثلاً كانا جهة واحدة فيكمل لتلك الجهة من الثلث الموقوف النصف فيأخذ ذلك الطفل كمالة النصف وتستحق الجهة الأخرى باقي النصف وهو السدس فيرد عليها من الثلث الموقوف كمالة النصف. قوله: **(وإن مات الطفل الخ)** أي وأما لو مات أحد الولدين البالغين قبل بلوغ الطفل فإن كان له ورثة معروفون فهم أحق بميراثه وإن لم يكن له ورثة وقفت تركته فإذا كبر الصغير ووافقه أخذها. قوله: **(وقسم نصيب الطفل بينهما)** استشكل هذا ابن عاشر بأن فيه ميراثاً مع الشك في موافقته لهما في الدين إذ يمكن أن يكون موافقاً لأحدهما في الدين وأن يكون مخالفاً لهما وأجيب بأنه لا شك هنا لأن كلاً منهما يدعي تبعية أخيه لدين أبيه الذي ادعاه له نعم يبقى النظر كما قال المسناوي إذا كان لهذا الصغير وارث غيرهما كأم فتدبر ا هـ بن.

قوله: **(فيعطيه نصف ما بيده)** أي وهو الربع فيصير بيد الطفل ربعان وذلك نصف المال ويصير بيد كل واحد من البالغين ربع المال وذلك نصفه الآخر. قوله: **(على أخذ شيئه الخ)** أراد بشيئه حقه الشامل لعين شيئه وعوضه كما أشار له الشارح فاحتاج لإخراج العقوبة منه ولو أراد بشيئه عينه لم يحتج لقوله أن يكون غير عقوبة لعدم شمول عين شيئه له لأن العقوبة لا

من شتمه ولثانيهما بقوله: **(وأمنَ فتنة)** أي وقوع فتنة من قتال أو ضرب أو جرح أو نحو ذلك **(و)** أمن **(رذيلة)** تنسب إليه كسرقة وغصب وإلا فلا يجوز له الأخذ **(وإنْ قال)** المدعى عليه لوكيل رب الحق الغائب حين طالبه الوكيل بالحق الذي وكل عليه **(أبرأني مُوكلك الغائبُ)** أو قضيته حقه **(أنظر)** إلى أن يعلم ما عنده بكفيل بالمال إن طلبه الوكيل لأنه معترف بالدين مدعياً الإبراء أو القضاء وهذا إن قربت غيبته فإن بعدت قضى عليه بالدفع بلا يمين من الوكيل على نفي العلم إذ لا يحلف أحد ليستحق غيره فإن حضر الغائب حلف أنه ما أبرأ أو ما اقتضى وتم الأخذ فإن نكل حلف الغريم ورجع على الوكيل **(وَمن استمهلَ)** أي طلب المهلة **(لدفع بينةٍ)** أقيمت عليه بحق **(أمهل بالاجتهادِ)** من الحاكم بلا حد في مدة

يمكن أخذها بعينها وإنما يمكن أخذ مثلها وشمل كلام المصنف الوديعة على المعتمد وما قدمه في بابها من قوله وليس له الأخذ بمثلها ممن ظلمه ضعيف، وشمل أيضاً ما إذا كان شخصان لكل منهما حق على الآخر فجحد أحدهما حق صاحبه فللآخر جحد ما يعادله وله أن يحلف ويحاشي. قوله: **(ولا يؤدب من شتمه)** أي وكذا لا يحد من قذفه ولا يقتص ممن جنى عليه. قوله: **(كسرقة الخ)** أي كنسبته لسرقة أو غصب أو حرابة. قوله: **(انظر)** أي المدعى عليه أي أخر حتى يعلم ما عند الموكل الغائب هل أبرأ أو اقتضى أو لم يحصل شيء من ذلك.

قوله: **(وهذا)** أي الأنظار إن قربت غيبة الموكل فإن بعدت الخ ثم إن التفرقة المذكورة بين الغيبة القريبة والبعيدة هو قول ابن عبد الحكم والمنصوص لابن القاسم في سماع عيسى أنه يقضي بالحق على المطلوب ولا يؤخر، وظاهره أنه لا فرق بين كون الموكل قريباً أو بعيداً ابن رشد وقول ابن عبد الحكم عندي تفسير لقول ابن القاسم وقال بعضهم أنه ينظر المدعى عليه إلى أن يعلم ما عند الموكل الغائب كانت الغيبة قريبة أو بعيدة وهذا هو ظاهر المصنف لكن حكاه اللخمي بقيل انظر بن. قوله: **(بلا يمين من الوكيل)** أي على الراجح خلافاً لابن كنانة حيث قال لا يقضي على المدين إذا كان الموكل غائباً غيبة بعيدة إلا إذا حلف الوكيل على نفي العلم. قوله: **(حلف أنه ما أبرأ)** هذا إذا حضر وأنكر الإبراء فإن حضر وأقر به رد للغريم ما أخذه من الوكيل. قوله: **(وتم الأخذ)** أي ما أخذه الوكيل وقوله فإن نكل حلف الغريم أي المدعى عليه. قوله: **(ورجع على الوكيل)** أي بما دفعه له وللغريم أن يرجع على الموكل فله غريمان كما في ح وغيره فإن نكل الغريم فلا شيء له.

قوله: **(ومن استمهل الخ)** حاصله أن من استمهل لدفع بينة شاهدة عليه بالحق بإقامة بينة تشهد له بقضائه أمهل بكفيل بالمال وأما من استمهل لإقامة بينة تشهد له بحق ادعاه أمهل فإذا طلب من المدعى عليه حميلاً بالمال لا يجاب لذلك اتفاقاً وفي إجابته لحميل بالوجه خلاف يأتي إذا علمت هذا تعلم أن كلام المصنف قاصر على بينة المطلوب كما فعل الشارح، وأما تعميم بعض الشروح فيه بجعله شاملاً لبينة المطلوب والطالب حيث قال ومن استمهل لدفع بينة قامت عليه بحق أو بقضائه أمهل الخ فغير صواب لأمور الأول أن إقامة الغريم بينة بالقضاء فرع عن ثبوت الحق فكيف يستمهل المدعي لإقامة بينة بالحق يدفع بها بينة القضاء بعد ثبوت الحق

الإمهال (**كحسابٍ وشبهِهِ**) أي كما لو طلب المدعى عليه المهلة لحساب يحرره أو لكتاب يخرجه وينظر فيه ليكون في جوابه بإقرار أو إنكار على بصيرة في ذلك فإنه يجاب لذلك (**بكفيلٍ بالمالِ**) قيد في المسألتين قبله (**كأن أراد إقامة ثانٍ**) تشبيه تام أي أن المدعي إذا أقام شاهداً على حقه وأبى أن يحلف معه وطلب المهلة حتى يأتي بشاهده الثاني فإنه يجاب لذلك بكفيل من المدعى عليه بالمال ومدة المهلة بالاجتهاد (**أوْ بإقامةِ بينةٍ**) الباء بمعنى اللام كما في بعض النسخ مدخولها معطوف على دفع أي إن المدعي إذا طلب المهلة لإقامة بينة على دعواه المجردة (**فبحميل بالوجهِ**) يضمن المدعى عليه ولا يجاب لحميل بالمال اتفاقاً إذ لم يثبت له عليه شيء (**وفيها أيضاً نفيهُ**) أي نفي حميل الوجه أي لإيجاب لحميل بالوجه وهذا هو الراجح هو الذي قدمه المصنف آخر باب الضمان بقوله ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بالدعوى (**وهلْ**) ما في الموضعين من المدونة (**خلافٌ**) وهو الراجح والراجح منه نفيه كما تقدم (**أوْ**) وفاق (**وَالمرادُ**) بالحميل (**وَكيلٌ يُلازمهُ**) ويحرسه خوف الهرب لأنه يطلق على الوكيل حميل لا الكفيل بالوجه فوافق ما في الموضع الثاني (**أوْ**) المراد بقوله فبحميل الوجه (**إنْ لم تعرَف عينهُ**) أي عين المدعى عليه كأن يكون غريباً أو

بإقرار الغريم الأمر الثاني أن هذا التعميم يقتضي أن استمهال المدعي لإقامة بينة بالحق يكون بكفيل بالمال وليس كذلك بل بالوجه على الخلاف الآتي بين موضعي المدونة. قوله: (**بلا حد في مدة الإمهال**) أي خلافاً لما في المدونة عن غير ابن القاسم من التحديد بجمعة ومحل إمهال المطلوب إن كانت بينته التي يدفع بها البينة الشاهدة عليه بالحق غائبة غيبة قريبة كجمعة وإلا قضى عليه وبقي على حجته إذا أحضرها لأن على الطالب ضرراً في إمهال المطلوب مع بعد بينته.

قوله: (**كحساب وشبهه**) أي أن المدعى عليه إذا قال أمهلوني حتى أعمل حساباً أو أنظر في الدفاتر وأعرف ما وصلني وما خرج من يدي والباقي لي فإنه يمهل بكفيل بالمال هذا إذا كان طلبه للحساب بعد شهادة البينة عليه بالحق وأما إن كان طلبه لذلك قبل شهادتها عليه به فإنه يمهل بكفيل حتى بالوجه. قوله: (**قيد في المسألتين**) أي مسألة وإن قال أبرأني ومسألة من استمهل الخ وأما ما بعد الكاف فتارة يكفي فيها الحميل بالوجه وتارة لا يكفي فيها إلا الحميل بالمال فإن رجع القيد لها أيضاً وحمل كلامه على طلبه للحساب بعد إقامة البينة فاته ما إذا كان طلبه للحساب قبل إقامة البينة فتأمل. قوله: (**تشبيه تام**) أي إنه تشبيه في الإمهال وفي لزوم كفيل بالمال لأنه أفيد لا أنه تشبيه في أحدهما. قوله: (**بالمال**) هذا إذا كان ذلك الشاهد الذي أتى به لم يحتج لتزكية أما إن كان يحتاج لها فيكفي الحميل بالوجه. قوله: (**إذا طلب المهلة لإقامة بينة**) أي لإرادة إقامتها لا أنه أقامها بالفعل. قوله: (**فبحميل**) أي فيمهل بحميل بالوجه.

قوله: (**خلاف**) أي فهما قولان متغايران مشى في كل موضع على قول منهما. قوله: (**أو وفاق**) أي وهو بأحد وجهين أحدهما أن المراد الخ. قوله: (**وكيل يلازمه ويحرسه**) أي بحيث لو فرض أنه لم يأت به فلا ضمان عليه وقوله لا الكفيل بالوجه أي الذي إذا لم يأت بالمضمون

ليس بمعروف لتشهد البينة على عينه فإن كان معروفاً مشهوراً لم يلزمه حميل بالوجه لأنا نسمع البينة عليه في غيبته ثم يعذر إليه فيها إلا أن يخشى تغيبه **(تأويلاتٌ)** ثلاثة واحد بالخلاف واثنان بالوفاق **(ويَجب عَن)** دعوى جناية **(القصاصِ)** أو الحد أو التعزير من الأحكام المتعلقة بالبدن **(العبدُ)** إذا ادعى عليه بذلك لأنه الذي يتوجه عليه الحق ويقع عليه الحكم لا سيده **(وَ)** يجيب **(عن)** موجب **(الأرشِ السيدُ)** لا العبد لأن الجواب إنما يعتبر فيما يؤخذ به المجيب لو أقر به والعبد لو أقر بمال لم يلزمه فإن ادعى عليه بجناية خطأ فلا عبرة بإقراره وإنما الكلام للسيد إلا لقرينة ظاهره توجب قبول إقراره **(واليمين في كلِّ حقٍّ)**

ويضمن ما عليه وهذا التوفيق لأبي عمران الفاسي والثاني لابن يونس. قوله: **(لتشهد البينة على عينه)** أي فلا بد من حضوره لتشهد الخ. قوله: **(ويجيب عن دعوى جناية القصاص)** أي عن دعوى الجناية التي فيها القصاص وقوله أو الحد أي وعن الدعوى بموجب الحد أو التعزير والمراد بجوابه عن الدعوى بما ذكر إجابته بالإقرار أو الإنكار أو التجريح. قوله: **(إذا ادعى عليه بذلك)** أي فإذا ادعى عليه أنه قطع يد فلان عمداً أو قذف فلاناً أو شتم فلاناً فإنه هو الذي يجيب إما بالإقرار أو الإنكار فإن أقر قطعت يده أو حد أو أدب وإن أنكر أقيمت عليه البينة، فإما أن يسلمها أو يجرحها، ولا يقبل قول سيده في ذلك أنه فعل مع إنكار العبد لأنه إقرار على غيره ومحل اعتبار جواب العبد في دعوى جناية القصاص ما لم يتهم، فإن اتهم في جوابه لم يعمل به كإقراره بقتل مماثله وقد استحياه سيد مماثله ليأخذه فإنه لما استحياه يتهم أنه تواطأ مع العبد على نزعه من تحت يد سيده وحينئذ فلا يعمل بجوابه ولا يمكن سيد العبد المماثل من أخذه ويبطل حق ذلك السيد من القصاص إن لم يكن مثله يجهل أن الاستحياء كالعفو يسقط القصاص، وإلا فله الرجوع للقصاص بعد حلفه أنه جهل ذلك انظر ح. وكما يجيب العبد عن القصاص يجيب عن المال غير أرش الجناية إذا ادعى به عليه فإن أجاب بإنكار أقيمت عليه البينة فإما أن يسلما أو يجرحها فإن أقر به أخذ بإقراره هذا إذا كان مأذوناً له في التجارة وإلا وقف الأمر على السيد، فإن أسقطه عنه سقط وإلا اتبع به إن عتق، فإن عتق قبل علم السيد به لزمه انظر ح فما مر في الإقرار من أن العبد لا يؤخذ بإقراره بالمال ففي غير المأذون له في التجارة.

قوله: **(فإن ادعى عليه بجناية خطأ)** أي كما لو قيل للعبد أنت قطعت يد فلان خطأ فقال نعم فلا يعتبر إقراره وإنما المعتبر إقرار السيد فهو كالقاطع فإن أقر غرم الدية أو سلم العبد الجاني للمجني عليه وإن أنكر أقيمت البينة فإما أن يسلمها السيد فيلزمه أحد الأمرين المذكورين أو يجرحها. قوله: **(إلا لقرينة الخ)** أي كمشي دابة ركبها العبد على إصبع صغير فقطعته فتعلق به الصغير وهي تدمي ويقول فعل بي هذا فصدقه العبد فيقبل إقراره وتتعلق الجناية برقبته فيسلمه سيده للمجني عليه إن لم يفده بأرش الجناية. قوله: **(واليمين)** أي المعتبرة في قطع النزاع وهي المتوجهة من الحاكم أو المحكم فبمجرد طلب الخصم اليمين من خصمه بدون توجيه من ذكر لا يلزمه الحلف له فإن أطاع له بهائم ترافعا لحاكم أو محكم كان له تحليفه ثانياً لأن يمينه الأولى لم تصادف محلاً.

من مدع أو مدعى عليه (**بالله الذي لا إله إلا هو**) أي بهذا اللفظ والواو كالباء (**وَلو**) كان الحالف (**كتابياً**) فلا يزيد يهودي الذي أنزل التوراة على موسى ولا النصراني الذي أنزل الإنجيل على عيسى ولا ينقص واحد منهما الذي لا إله إلا هو هذا هو المشهور (**وتؤوِّلت على أنَّ النصراني يقولُ بالله فقطْ**) لأنه يقول بالتثليث وفي نسخة وتؤولت أيضاً بزيادة لفظ أيضاً وهي أوضح وتؤولت أيضاً على أن الذمي مطلقاً يقول بالله فقط والأولى ذكره فالتأويلات ثلاثة (**وَغلظَتْ**) اليمين وجوباً (**في ربع دينارٍ**) فأكثر أو ثلاثة دراهم أو ما يساوي

قوله: (**في كل حق**) أي مالي أو غيره سواءً كان المال جليلاً أو حقيراً ولو كان أقل من ربع دينار ويستثني من كلامه اللعان والقسامة، إذ يقول في الأول أشهد بالله فقط كما قدمه، وفي الثاني أقسم بالله لمن ضربه مات كما يأتي فيقتصر فيهما على لفظ الجلالة ولا يزاد الذي لا إله إلا هو. قوله: (**من مدع**) أي تكملة للنصاب كما إذا أقام شاهداً واحداً أو كانت استظهاراً كأن ادعى على غائب أو ميت وأقام شاهدين بالحق أو ردت عليه اليمين من المدعى عليه وقوله أو مدعى عليه أي عند عجز المدعي عن إقامة البينة بما ادعاه. قوله: (**أي بهذا اللفظ**) أي من غير زيادة عليه ولا نقص منه فلا يزاد عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم في الربع دينار على المشهور خلافاً لابن كنانة ولا يقتصر على الاسم بدون وصفه المذكور وإن كان يميناً يكفر لأن الغرض هنا زيادة الإرهاب والتخويف، قال في التوضيح المازري المعروف من المذهب المنصوص عند جميع المالكية أنه لا يكتفي بقوله بالله فقط وكذلك لو قال فقط والذي لا إله إلا هو ما أجزاه حتى يجمع بينهما ا هـ بن.

قوله: (**والواو كالباء**) أي كما في أبي الحسن قال ح ولم أقف على نص في المثناة فوق. قوله: (**ولا ينقص واحد منهما الذي لا إله إلا هو**) أي بخلاف المجوسي فإنه لا يكلف الإتيان به. قوله: (**هذا هو المشهور**) أي وهو ظاهرها لقولها واليمين في كل حق بالله الذي لا إله إلا هو فظاهرها كان الحالف مسلماً أو كان كتابياً يهودياً أو نصرانياً. قوله: (**على أن النصراني يقول**) أي في الحق واللعان وغيره. قوله: (**لأنه يقول بالتثليث**) أي ولا يقول بالتوحيد بخلاف اليهودي فإنه يقول بالتوحيد لأنهم، وإن قالوا العزير ابن الله لا يقولون بألوهيته وأما النصارى فقد قالوا ببنوة عيسى وألوهيته فقالوا إن الله ثالث ثلاثة فافترقا. قوله: (**بزيادة لفظ أيضاً**) أي لأن حملها على ظاهرها يطلق عليه تأويل حيث صحبه تأويل آخر فصح التعبير بأيضاً وان كان اطلاق التأويل على ظاهرها تغليباً وإلا فالتأويل حمل اللفظ على غير ظاهره.

قوله: (**فالتأويلات ثلاثة**) الأول بجعل لفظها باقياً على إطلاقه من شموله المسلم والكتابي والثاني بجعل لفظها قاصراً على المسلم واليهودي والثالث بجعله قاصراً على المسلم فقط. قوله: (**وغلظت اليمين وجوباً**) أي إن طلب المحلف التغليظ بما ذكر لأن التغليظ في اليمين والتشديد فيها من حقه فإن أبى من توجهت عليه اليمين مما طلبه المحلف من التغليظ عد ناكلاً وقوله في ربع دينار الخ أي فأقل من ذلك لا تغلظ فيه، ثم إن هذا إذا كان ما ذكر لشخص واحد ولو على اثنين متضامنين لأن كلاً كفيل عن الآخر يلزمه أداء الجميع لا إن كان ما ذكر لشخصين على واحد ولو متفاوضين لأن التغليظ لا يكون في أقل من القدر المذكور.

ذلك (بجامع) الباء للآلة فإن امتنع عدّ ناكلاً (كالكنيسةِ) لذمي (وبَيت النارِ) للمجوسي وللمسلم الذهاب لتحليفهم بتلك المواضع وإن كانت حقيرة شرع لأن القصد صرفهم عن الاقدام على الباطل ومن ثم قيل يجوز تحليف المسلم على المصحف وعلى سورة براءة وفي ضريح وفي حيث كان لا ينكف إلا بذلك ويحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور (و) غلظت (بالقيام) إن طلب كالذي قبله وبعده (لا بالاستقبال) للقبلة إلا أن يكون فيه إرهاب (وَ) غلظت (بمنبره عليه الصلاة والسلامُ) أي عنده كما هو ظاهر المدونة وقال

قوله: (الباء للآلة) أي لا للظرفية لأنها تقتضي أن المراد أن اليمين إذا وقعت في الجامع تغلظ بصفات أخرى زائدة على الوصف المتقدم من كونها بالله الذي لا إله إلا هو وليس كذلك إذ اليمين واحدة في الجامع وغيره لكن في ربع دينار تغلظ بوقوعها في الجامع والمراد بالجامع الجامع الأعظم وهو الذي تقام فيه الجمعة فإن كان القوم لا جامع لهم، فقال أبو الحسن يحلفون حيث هم ولا يجلبون إلى الجامع، وقال التازعري يجلبون للجامع بقدر مسافة وجوب السعي للجمعة وهي ثلاثة أميال وثلث. وقال بنحو العشرة أيام وإلا حلفوا بموضعهم نقله في المعيار وأقواها أوسطها، فإن زعم من وجبت عليه اليمين أنه عاجز عن الخروج من محله لمرض فقال ابن بقي بفتح الباء الموحدة وكسر القاف وتشديد الياء المثناة إن ثبت عجزه ببينة حلف ببينته وإلا أخرج للمسجد قهراً، وقال ابن حارث حلف أنه لا يقدر على الخروج لا راجلاً ولا راكباً وخير المدعي في تحليفه في بيته وتأخيره لصحته فإن نكل لزمه الخروج أو رد اليمين، وقال ابن لبابة إن ثبت مرضه حلف في بيته على المصحف وإلا حلف على عجزه وخير المدعي في الأمرين ا هـ بن.

قوله: (لأن القصد) أي من التغليظ عليهم بتحليفهم في تلك الأمكنة صرفهم الخ. قوله: (ومن ثم) أي ومن أجل أن المقصود من التغليظ صرف الحالف عن الأقدام على الباطن قيل الخ. قوله: (وفي ضريح ولي) أي وكذا تحليفه بالطلاق. قوله: (لا بالاستقبال للقبلة) أي ولو طلب ذلك المحلف وهذا مذهب المدونة وقال الأخوان يغلظ باستقبال القبلة إن طلب ذلك المحلف واختاره ابن سلمون قائلاً أنه الذي جرى به العمل وعليه درج في التحفة أيضاً انظر بن فقول شارحنا إلا أن يكون فيه إرهاب أي ويطلبه المحلف. قوله: (وبمنبره عليه الصلاة والسلام) إنما اختص منبر النبي ﷺ بهذا لقوله ﷺ: «من حلف عند منبري كاذباً فليتبوأ مقعده من النار»[1] وظاهر المصنف أن التغليظ في غير المدينة يكون بالحلف في الجامع ولا يختص

---

(١) روي بطرق وأسانيد متعددة، رواه البخاري في العلم باب ٣٨، والجنائز باب ٣٣، والمناقب باب ٥، والأنبياء باب ٥٠، والأدب باب ١٠٩، ومسلم في الإيمان حديث ١١٢، والزهد حديث ٧٢، وأبو داود في الأيمان باب ١، والعلم باب ٤، والأدب باب ١٥٢، والترمذي في الفتن باب ٧٠، والأدب باب ١٣، والعلم باب ٦ و ٨ و ١٣، والتفسير باب ١، والمناقب باب ١٩، وابن ماجه في المقدمة باب ٤ و ٢٣، والأحكام باب ٩، والدارمي في المقدمة باب ٢٥ و ٤٦ و ٥٠، وأحمد في المسند (٦٥/١، ٧٠، ٧٨، ١٣٠، ١٣١، ٢٢٣، ٢٦٩، ٢٩٣، ٣٢٣، ٣٢٧، ٣٨٩، ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٥، ٤٣٦، =

ابن المواز على المنبر ولا تغلظ بالزمان كبعد العصر **(وخرجتْ المخدَّرةُ)** أي الملازمة للخدر أي الستر للتغليظ **(فيما ادَّعتْ)** به وقام شاهد بربع دينار أو ما يساويه فتحلف معه **(أو ادعى عليها)** بذلك وتوجه عليها اليمين **(إلا التي لا تخرجُ)** عادة **(نهاراً)** وتخرج ليلاً **(وإن مستولدةً قليلاً)** تخرج للتغليظ فإن كان شأنها لا تخرج أصلاً كنساء الملوك حلفت ببيتها بحضرة شاهدين يوجههما القاضي لها ولا يقضي للخصم إن كان ذكراً غير محرم بحضوره معهما على ظاهر المدونة فتستثنى هذه الصورة من قولهم لا بد من حضور الطالب لليمين وإلا أعيدت بحضوره **(وتحلفُ)** المخدرة ولو كانت تخرج نهاراً أو ليلاً لحوائجها **(في أقلِّ)** من ربع دينار **(ببيتها)** ولا يقضي عليها بالخروج لعدم التغليظ ويرسل القاضي لها من يحلفها **(وإنْ ادَّعيتَ)** أيها المدين **(قضاء على ميتٍ)** أي بأنك وفيته له قبل موته فإن أقمت بينة بالقضاء أو أقر الورثة بذلك فالأمر ظاهر **(و)** إن أنكروا القضاء وأردت تحليفهم **(لمْ يحلف)**

بمكان منه بخلاف المدينة وبه قيل لكن الذي جرى به العمل أنه يحلف عند المنبر حتى في غير المدينة وهو قول مطرف وابن الماجشون قاله بن وأما التغليظ بمكة فيكون بالحلف عند الركن الذي فيه الحجر الأسود لأنه أعظم مكان في المسجد. قوله: **(ولا تغلظ بالزمان)** أي إلا أن يكون فيه إرهاب وتخويف ويطلبه المحلف.

قوله: **(وخرجت المخدرة الخ)** حاصل المسألة أن المخدرة وهي التي يزري بها مجلس القاضي لملازمتها للخدر والستر إما أن يكون من شأنها الخروج لقضاء حوائجها نهاراً وإما أن يكون من شأنها الخروج لقضاء حوائجها ليلاً وإما أن يكون شأنها عدم الخروج أصلاً لمعرة ذلك عليها فالأولى تخرج نهاراً للحلف بالمسجد للتغليظ والثانية تخرج ليلاً والثالثة لا تخرج من بيتها بل يوجه لها القاضي من يحلفها في بيتها. قوله: **(وخرجت المخدرة)** أي نهاراً لأجل حلفها بالجامع للتغليظ. قوله: **(فتحلف معه)** أي فتحلف في المسجد مع وجود ذلك الشاهد لها. قوله: **(أو ادعى عليها بذلك وتوجه عليها اليمين)** أي فتخرج لتحلف في المسجد وتحليفها بحضرة رب الحق فإن أبت هي وزوجها من حضورها لليمين خشية الاطلاع عليها فحكم ابن عبد السلام بأنه يبعد عنها أقصى ما يسمع لفظ يمينها فإن ادعى صاحب الحق عدم معرفتها فهل إثبات من يعرفها عليه أو عليها قولان فإن أريد التغليظ عليها بمسجد فادعت حيضاً حلفت على ما ادعت من الحيض وأخرت.

قوله: **(إلا التي لا تخرج عادة نهاراً)** أي في قضاء حوائجها. قوله: **(وإن مستولدة)** أي هذا إذا كانت حرة بل وإن كانت أم ولد فأم لولد كالحرة فيما يخرج فيه من ليل أو نهار أو لا تخرج. قوله: **(بحضرة شاهدين)** أي على جهة الكمال وإلا فالواحد يكفي على المعتمد. قوله: **(وإن ادعيت قضاء)** أي لدين ثابت عليك ببينة. قوله: **(وإن أنكروا القضاء)** أي والحال

= ٤٥٤، ٢/١٥٨، ١٥٩، ١٧١، ٢٠٢، ٢١٤، ٣٢١، ٣٦٥، ٤١٠، ٤١٣، ٤٦٩، ٥٠١، ٥٠٩، ٥١٩، ٣/١٢، ٣٩، ٤٤، ٤٢٢، ٤/٤٧، ٥٠، ٩١، ٩٣، ١٠٠، ١٥٦، ١٥٩، ٢٠١، ٢٤٥، ٢٥٢، ٣٣٤، ٣٦٧، ٤٣٦، ٤٤١، ٥/١٦٦، ٢٩٢، ٢٩٧، ٣١٠، ٤١٢).

منهم على نفي العلم (**إلا منْ يظنُّ بِهِ العلمُ**) بالقضاء واحداً أو متعدداً (**من ورثتِهِ**) فإن حلف غرم المدين وإن نكل حلف أنه وفى وسقط عنه مناب الناكل فقط وهذا إذا كان الوارث بالغاً وقت الموت وإلا فلا يمين عليه ولو بلغ بعد قبل الدعوى ولا يحلف من لا يظن به العلم ولا غير وارث ولو أخا شقيقاً مخالطاً للميت مع وجود ابن إذ لا يحلف أحد ليستحق غيره من علم القضاء وجب عليه الشهادة به وارثاً أو غيره (**وحلفَ**) دافع دراهم أو دنانير لغيره في

أنه لا بينة لذلك المدين على ما ادعاه من القضاء. قوله: (**لم يحلف منهم على نفي العلم إلا من يظن به العلم بالقضاء من ورثته**) أي فمن يظن به العلم بالقضاء من الورثة ولو زوجة يحلف أنه لم يعلم أن مورثه أخذ شيئاً من ذلك ولا أحال به ومن لا يظن به العلم منهم يأخذ حقه من غير حلف ثم إن ظاهر قوله لم يحلف إلا من يظن به العلم أن الوارث الذي يظن به العلم يحلف سواء ادعى المطلوب عليه العلم بالقضاء أو لا وإنما طلب منه اليمين فقط وهو كذلك على أحد قولين ذكرهما في توضيحه والآخر أنه لا يحلف مع ظن علمه إلا إذا ادعى عليه العلم بالقضاء فإن لم يدع عليه العلم به، وإنما طلب منه اليمين فقط فإنه لا يحلف والأول هو ظاهر المدونة.

قوله: (**فإن حلف غرم المدين**) أي فإن حلف من يظن به العلم من الورثة غرم المدين أي لذلك الحالف حصته من الدين وأما غرم حصة من لا يظن به العلم وحصة غير البالغ فلا يتوقف على حلف من يظن به العلم فمتى ادعى المدين القضاء ولم يصدقه الورثة قضى عليه الغرم لمن لا يظن به العلم ولغير البالغ ولا يطالب باليمين بعد البلوغ انظر بن. قوله: (**وإن نكل حلف**) أي المدين أنه وفي الخ فإن نكل المدين أيضاً غرم لذلك الناكل حقه. قوله: (**وهذا**) أي حلف من يظن به العلم من الورثة إن كان ذلك الوارث بالغاً وقت الموت أي سواء ظن به العلم بالقضاء قبل الموت أو بعده. قوله: (**وإلا فلا يمين**) أي وإلا يكن بالغاً وقت الموت بل بلغ بعده فلا يمين على ذلك الوارث ولو بلغ قبل الدعوى كذا قال الشارح تبعاً لعبق وفيه نظر بل الظاهر أن المدار على البلوغ وقت الخصام كما يفيده كلام عبق بعد ذلك اهـ أمير.

تنبيه: سكت المصنف عما لو ادعى شخص على ورثة ميت أنه له عليه ديناً ولا بينة له به والحكم أنهم إن علموا به وجب عليهم قضاؤه من تركته بعد يمين القضاء وإن لم يعلموا به حلفوا على عدم العلم إن ادعى عليهم العلم وإلا فلا وإن ادعى عليهم ولم يجيبوا كان من أفراد ما تقدم من قوله وإن لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلا يمين.

قوله: (**وحلف دافع دراهم أو دنانير لغيره في صرف أو قضاء حق**) أي أو رأس مال سلم أو قراض وظاهر كلام المصنف قبول قول الدافع بيمينه سواء قبضها الآخذ مقتضياً لها أو ليقلبها فيأخذ الطيب ويرد غيره. وقال بعض الشراح القول قول الدافع بيمينه إن كان الآخذ على الاقتضاء لا إن قبضها على التقليب وإلا كان القول قول الآخذ بيمينه فيحلف ويردها ويأخذ بدلها وهذا هو نص المدونة في سلمها الأول ونقله ابن عرفة ولم يذكر له مقابلاً انظر بن.

صرف أو قضاء حق وغاب عليها ثم ادعى أنه وجدها ناقصة أو مغشوشة **(في نقص)** لعدد **(بتاً)** أي أنه ما دفع إلا كاملاً لأن النقص يسهل فيه حصول القطع **(وَ)** في **(غشٍّ)** ونقص وزن **(علماً)** أي على نفي العلم أي أنه لم يدفع إلا جياداً في علمه زاد ابن يونس وأنه لا يعلمها من دراهمه لأن الجودة والرداءة قد تخفى صيرفياً أو غيره هذا قول ابن القاسم وقيل الصيرفي يحلف على البت كنقص العدد **(واعتمدَ الباتُّ)** في جميع الأيمان أي جاز له الإقدام على اليمين بتاً مستنداً **(على ظنٍّ قويّ كخط أبيه)** أو أخيه **(أوْ قرينةٍ)** دالة عرفا على الحق كنكول المدعى عليه أو قيام شاهد للمدعي بدين أبيه غلب على الظن صدقه ونحو ذلك **(ويمين المطلوب)** أي المدعى عليه **(مالهُ عندي كذا)** أي المعين المدعي **(ولا شيءٌ منهُ)** لا بد من زيادة ذلك لأن المدعى به بالمائة مثلاً مدع لكل آحادها وحق اليمين نفي كل

قوله: (وغاب) أي المدفوع له عليها وقوله ثم ادعى أنه وجدها ناقصة أي في العدد أو في الوزن أو مغشوشة أي وأراد ردها لدافعها فأنكر أن تكون من دراهمه. قوله: (في نقص) أي في دعوى نقص أي في دعوى المدفوع له نصاً وقوله لعدد أي أو نقص لوزن في متعامل به وزناً وظاهره أنه يحلف في النقص المذكور بتاً سواء كان صيرفياً أم لا وهو كذلك اتفاقاً وقوله لأن النقص أي لأن انتفاء النقص يسهل الخ أو لأن النقص من حيث انتفاؤه يسهل فيه حصول القطع أي يسهل حصول القطع أي الجزم به ولا يتعذر ففي بمعنى الباء متعلقة بالقطع.

قوله: (وفي غش) أي وفي دعوى غش أي وفي دعوى المدفوع له غشاً. قوله: (ونقص وزن) أي في متعامل به عدداً لا وزناً. والحاصل أن نقص الوزن في المتعامل به وزناً كنقص العدد وأما في المتعامل به عدداً فهو كالغش هذا هو المعتمد كما قال شيخنا.

قوله: (صيرفياً) أي كان الدافع صيرفياً الخ وحاصله أن الدافع يحلف في دعوى الغش ونقص الوزن على نفي العلم مطلقاً كان الدافع صيرفياً أم لا هذا ظاهر المصنف وهو قول ابن القاسم، وقيل هذا إذا كان الدافع غير صيرفي وأما لو كان صيرفياً فإنه يحلف على البت مطلقاً أي في نقص العدد والوزن والغش، وظاهر ح في باب البيع اعتماد هذا الثاني وعليه فيقيد قول المصنف وغش علماً بغير الصيرفي. قوله: (في جميع الأيمان) أي لا في خصوص المسألة السابقة وقوله أي جاز له أي للحالف. قوله: (على ظن قوي) أي وقيل إنما يعتمد على اليقين ونص ابن الحاجب وما يحلف فيه بتاً يكتفي فيه بظن قوي وقيل المعتبر اليقين. قوله: (كخط أبيه) أي كالظن الحاصل له برؤية خط أبيه أو خطه أو الحاصل له من قرينة إن قلت: قد تقدم في باب اليمين أن الاعتماد على الظن غموس واليمين الغموس منهي عنها فكيف يحكم هنا بجواز الاعتماد على الظن في اليمين بتاً. قلت: جواز الاعتماد هنا على الظن مبني على أحد قولين في الغموس وهو أنه الحلف على الشك فقط وأما على أن الغموس الحلف على الشك أو الظن كما استظهره ابن الحاجب فإنما يعتمد البات على اليقين أو أن الظن هنا قيد بكونه قوياً بخلاف المتقدم فإنه مطلق فيقيد بما إذا لم يكن قوياً ومفهوم قول المصنف البات أن غيره وهو من يحلف على نفي العلم يعتمد على الظن وإن لم يقو.

مدعى به (ونَفي) الحالف (سبباً إن عينَ) من المدعي كمائة من سلف أو بيع (وَ) نفي (غيرهُ) أيضاً نحو ماله على مائة ولا شيء منها لا من سلف ولا غيره أو لا من بيع ولا غيره (فإن قضى) المطلوب السلف الذي كان عليه وجحده الطالب وأراد تحليفه أنه ما تسلف منه

قوله: (وحق اليمين نفي كل مدعى به) أي ولا يتأتى ذلك إلا بزيادة قوله ولا شيء منه لا بمجرد قوله ما له عندي كذا لأن إثبات الكل إثبات لكل أجزائه ونفيه ليس نفياً لكل أجزائه وقد يقال العبرة بنية المحلف ونيته نفي كل جزء من أجزاء المدعى به وحينئذ فلا يحتاج لقوله ولا شيء منه فالأولى أن يقال إن القصد هنا زيادة التشديد على المدعى عليه في الحلف فالاحتياج لزيادة ولا شيء منه لذلك لا لما قاله الشارح فإن أسقط ولا شيء منه وجب الإتيان بها مع القرب وإعادة الصيغة بتمامه مع البعد. قوله: (إن عين) أي سواء ذكره المدعي بدون سؤال عنه أو بعد أن سأله عنه الحاكم ومفهوم قوله إن عين من المدعي أن المدعي إذا لم يعين السبب كما لو ادعى بعشرة فقط كفى المدعى عليه أن يقول ماله عندي عشرة ولا شيء منها أو ماله على حق أو ماله على شيء لأن كلاً منهما في معنى ماله عشرة ولا شيء منها، بخلاف ما إذا عين المدعي السبب فلا يكفي ذلك على المشهور بل لا بد من زيادة نفي السبب وغيره وإلا أعيدت. قوله: (ونفي غيره أيضاً) أي لأن المدعي يحتمل نسيانه للسبب وذكره لغيره فيحتمل أن يدعي المدعي ثانياً بعشرة أخرى لسبب غير الذي عينه فيحتاج المدعى عليه للحلف على نفيها ثانياً والشارع ناظر لتقليل الخصومات ما أمكن فإذا نفي في اليمين الأولى السبب المعين وغيره اكتفى بتلك اليمين ولا يحتاج ليمين ثانية إذا ادعى بعشرة أخرى لسبب غير السبب المعين.

قوله: (فإن قضى الخ) حاصله أن من تسلف من رجل مالاً وقضاه له بغير بينة ثم قام صاحب المال وطلب المقترض بالمال فأنكره وقال لا شيء لك عندي فطلب أن يحلفه أنه ما تسلف منه فإنه يحلف له ما تسلف منه وينوي في قلبه سلفاً يجب عليه الآن رده ويبرأ من الإثم ومن الدين وأما لو قال له حين طلبه منه رددته عليك لزمه وكان عليه إثبات الرد. فإن قلت: اليمين على نية المحلف ونية المحلف أنه ما تسلف منه أصلاً أعم من أن يكون السلف باقياً في ذمته يجب عليه الآن رده أم لا وحينئذ فمقتضاه أنه يأثم بتلك اليمين ولا تنفعه نيته. وأجيب بأن اليمين هنا ليست على نية المحلف لكونها ليست في مقابلة حق باعتبار ما في نفس الأمر وقولهم اليمين على نية المحلف لا الحالف فيما إذا كان للمحلف حق في نفس الأمر فإذا كان للمحلف حق فلا ينفع الحالف في ذلك نية ولا تورية ولا استثناء بإجماع ويكون آثماً بيمينه داخلاً تحت الوعيد وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار»[1] انظر بن ومثل ما ذكره المصنف المعسر الحقيقي وهو الذي ليس عنده ما يباع على المفلس إذا خاف أن يحبس فيجوز له أن يحلف كذلك أي ما أسلفتني وينوي

---

(١) روي بطرق وأسانيد متعددة رواه البخاري في التوحيد باب ٢٤، ومسلم في الإيمان حديث ٢١٨، والترمذي في تفسير سورة ٣ باب ٢١، والنساء في القضاء، باب ٣٠، والدارمي في البيوع باب ٦٢، ومالك في الأقضية حديث ١١، وأحمد في المسند (١/ ١٨٩، ١٩٠، ٤١٦، ٥/ ٢٦٠، ٦/ ٢١٢).

حلف ما أسلفتني و (نوى) في ضميره (سلفاً يجب رده) الآن لأن ما كان عليه قد قضاه (وإن قال) المدعى عليه بشيء معين بيده عقاراً أو غيره للمدعي هو (وَقف أو) هو (لوَلدي) الصغير أو الكبير (لمْ يُمنع مدّعٍ) لذلك الشيء (مِنْ) إقامة (بينتهِ) لكن لا على المدعى عليه بل تتوجه على ناظر الوقف أوْ على الابن الكبير أو على ولي الصغير وقد يكون هو الأب وقد يكون غيره (وإن قالَ) المدعى عليه هو (الآن فإن حضر) فلان المقر له (ادعى عليه) فإن كذب المقر رجعت الدعوى على المقر وإن قال نعم هو لي فإما أن يحلف أو لا (فإنْ حلفَ) أنه له أخذه بمقتضى الإقرار له واليمين وحينئذ (فللمدّعي تحليفُ المقر) إن ما أقر به لفلان هو حق له فإن حلف برئ وتم المدعى به للمقر له (وَإن نَكل) لمقر (حَلفَ) المدعي (وَغرِم) المقر للمدعي (ما فوَّتهُ) عليه بإقراره من قيمته المقوم ومثل المثلى وأما لو نكل المقر له عن اليمين فإن المدعي يحلف ويثبت بالنكول والحلف فإن نكل فلا شيء له على المقر له وذكر قسيم فإن حضر بقوله: (أو غابَ) ولو قال وإن غاب كان أظهر في المقابلة أي وإن غاب المقر له غيبة بعيدة لا يعذر له فيها (لزمَهُ) أي المقر أحد أمرين إما (يَمين) أن

سلفاً يجب رده الآن لأن المعسر ما دام على حاله لا يجب عليه أداء ما في ذمته كذا في عج نقلاً عن قواعد المقري، ولا يقال هذه اليمين واقعة في مقابلة حق في الواقع فمقتضاه أن النية لا تنفع فيها ويكون آثماً لأنا نقول المعسر في هذه الحالة بمنزلة من لا شيء عليه في عدم الوفاء.

قوله: (أو لولدي) أي أو لفلان الأجنبي. قوله: (لم يمنع مدع) أي لم يمنع المدعي لذلك الشيء من إقامة بينته بسبب القول المذكور. قوله: (وإن قال المدعى عليه هو لفلان) أي وإن كان ولده الرشيد أو من في ولاية غيره لسفهه هو أيضاً وقوله وإن قال لفلان أي وأعاره لي أو آجره لي أو أودعه أو رهنه عندي والحال أنه لا بينة للمدعي ولا للمقر له وإلا عمل بها وحلف بخلاف المسألة السابقة فإن فيها للمدعي بينة. قوله: (فإن حضر) أي فإن كان حاضراً وقوله ادعى عليه أي نقلت الدعوى عليه. قوله: (رجعت الدعوى) على المقر فإن حلف أنه ليس للمدعي أخذه بيت المال أو بقي بيده حوزاً على الخلاف الآتي وإن نكل أخذه المدعي. قوله: (وإن قال نعم) أي وإن قال المقر له نعم هو لي وقوله فإما أن يحلف أي المقر له وقوله فإن حلف برئ أي فإن حلف المقر أن ما أقر به لفلان حق له برئ. قوله: (حلف المدعي) أي أن المقر كاذب في إقراره.

قوله: (وأما لو نكل المقر له عن اليمين) أي والحال أنه يقول أن ذلك الشيء لي فهو مفهوم قول المصنف فإن حلف أي المقر له أنه له أخذه. قوله: (فإن المدعي يحلف) أي أن المقر كاذب في إقراره وأنه حقي وأخذه بيمينه مع نكول المقر له. قوله: (ويثبت) أي له الشيء المدعى به بالنكول أي نكول المقر له والحلف أي حلف المدعي وقوله فإن نكل أي المدعي وقوله ولا شيء له على المقر أي وليس له حينئذ تحليف المقر كما نقله ابن عرفة عن عياض. قوله: (وإن غاب المقر له) أي وإن كان المقر له غائباً. قوله: (أنه ملك لفلان الغائب) أي

إقراره للغائب حق لاتهامه على أنه أراد إبطال الخصومة عن نفسه **(أوْ بينةٌ)** تشهد أنه ملك لفلان الغائب فيبقى المقر به بيد المقر لحضور المقر له **(وَانتقلت الحكومةُ)** إذا حضر **(لهُ)** أي للمقر له إذ المدعي لم يبطل حقه بيمين المدعى عليه أو بينته **(فإن نكل)** المقر عن اليمين ولا بينة له **(أخذهُ)** المدعي حوزاً **(بلا يمين)** إلى حضور المقر له ثم فرع على قوله لزمه يمين أو بينة وعلى قوله فإن نكل أخذه وكان الأولى التعبير بالفاء قوله: **(وإن جاء المقر لهُ)** أي حضر من غيبته وسواء كان المتنازع فيه بيد المقر أو المدعي كما علمت **(فصدق المقر أخذهُ)** ممن هو بيده منهما بيمين وقيل إن أخذه من المقر فلا يمين عليه ومفهوم صدق المقر أنه لو كذبه سقط حقه وكان للمدعي وقيل لبيت المال لأنه كمال لا مالك له وقيل يبقى بيد حائزه **(وإن استحلفَ)** المدعي أي حلف المدعى عليه بالفعل لا

أودعه عند ذلك المقر أو رهنه أو أعاره له قال بن وليس التصريح بالملكية لازماً بل يكفي في بقائه تحت يده ورد دعوى المدعي المجردة شهادة البينة بالإيداع ونحوه كالرهنية والعارية على ما يأتي في كلامه. قوله: **(بلا يمين)** أي لأنه لا معنى لها لأنها لا تقطع حجة الغائب. قوله: **(وإن جاء المقر له)** أي بعد يمين المقر أو إقامته البينة وأخذه للمتنازع فيه أو بعد نكوله وتسليمه للمدعي وهذا معنى قول الشارح وسواء كان الخ.

وله: **(فصدق المقر)** أي فيما أقر له به. قوله: **(أخذه ممن هو بيده منهما)** أي أخذه من يد المقر حيث حلف أو أقام بينة ومن يد المدعي حيث انتفيا وقوله بيمين أي في الأحوال الثلاثة وهذا ما كان يقرره معظم أشياخ عج أما حلفه إذا أخذه من المدعي فظاهر وأما إذا أخذه من المقر فلأن إقراره له به ويمينه أنه له كشاهد واحد والبينة التي أقامها في غيبته لم تشهد بالملكية بل بالإعارة أو الوديعة أو الرهنية نعم لو شهدت بالملكية لأخذه المقر له بلا يمين. قوله: **(وقيل إن أخذه من المقر)** والحال أنه كان قد حلف أو أقام بينة فلا يمين عليه في الحالتين وأما إن أخذه من يد المدعي حيث انتفيا أخذه بيمين وهذا القول هو ما يفيده كلام ح قال بن. وقد يقال إن الخلاف لفظي لأن معنى كلام ح أن المقر له إذا حضر بعد أخذه من المقر بلا يمين له لكن إذا خاصمه المدعي حلف له لقول المصنف وانتقلت الحكومة له ومشايخ عج إنما تكلموا على حلفه للمدعي لا للمقر كما يدل عليه كلامه. قوله: **(وكان للمدعي)** أي لأنه لا منازع له فيه وبيت المال لم يجز حتى يدافع الإمام عنه واستظهر بعضهم هذا القول. قوله: **(وقيل لبيت المال)** المازري وهو ظاهر الروايات. قوله: **(وقيل يبقى بيد حائزه)** أي فالأقوال ثلاثة قال شيخنا ينبغي أن محل الخلاف إذا جاء المقر له ووجد المتنازع فيه بيد المقر وأما إن وجده بيد المدعي فينبغي أن يكون له اتفاقاً وانظره.

قوله: **(وإن استحلف الخ)** حاصله أن المدعي إذا استحلف المطلوب وحلف له بالفعل ثم أتى ذلك المدعي بعد ذلك ببينة فإن كانت وقت الحلف غائبة غيبة بعيدة كثلاثة أيام مع خوف الطريق أو عشرة أيام مع الأمن كان له القيام بها سواء كان عالماً بها حين تحليف المطلوب أو لا وإن كانت تلك البينة حاضرة حين التحليف أو غائبة غيبة قريبة فله القيام بها إن

مجرد طلب اليمين منه **(وله بينةٌ حاضرة)** بالبلد **(أوْ)** غائبة غيبة قريبة **(كالجمعة)** ونحوها ذهاباً **(يعلمها)** المدعي وأراد إقامتها بعد ذلك **(لمْ تسمع)** وسقط حقه لأنه ما حلف خصمه إلا على إسقاطها وإن لم يصرح به وأما إن لم يعلمها فله القيام بها والقول له في نفي علمها بيمينه وكذا نسيانها أو زادت المسافة علي كالجمعة على ظاهر المصنف **(وإنْ نكل)** المدعى عليه حيث توجهت عليه اليمين **(في مالٍ وحقه)** أي المال أي ما يؤول إليه كخيار وأجل **(استحق)** الطالب **(به)** أي بالنكول بيمين من الطالب أي معه لا بمجرد النكول هذا **(إن حقق)** المدعي ما ادعى به فالتحقق قيد في يمينه فإن لم يحلف سقط حقه وأما لو كان موجب توجه اليمين التهمة لاستحق المدعي بمجرد النكول لأن يمن التهمة لا ترد **(وليبين الحاكمُ)** للمدعى عليه **(حكمهُ)** أي حكم النكول أي ما يترتب عليه في دعوى التحقيق أو التهمة بأن يقول له في التحقيق إن نكلت حلف المدعي واستحق وفي الاتهام إن نكلت استحق بمجرد نكولك والبيان شرط في صحة الحكم كالإعذار في محله للمدعى عليه **(وَلا يمكن)**.

من توجهت عليه يمين **(منها إن نكل)** أولاً بأن قالا لا أحلف أو قال لخصمه أحلف

كان غير عالم وإلا فلا قيام له بها وهذه المسألة مكررة مع قوله فيما مر فإن نفاها واستحلف فلا بينة إلا لعذر كنسيان لكن أعادها لأجل ما ذكره هنا من التفصيل بين كون البينة حاضرة أو غائبة غيبة قربة أو بعيدة يعلمها أو لا الغير المستفاد مما تقدم والأول واقع في محله، فلا يقال كان الأولى أن يقتصر على هذا. قوله: **(أي حلف المدعى عليه)** أشار الشارح إلى أن السين والتاء في استحلف زائدتان لا للطلب. قوله: **(لم تسمع)** محله ما لم يشترط المدعي سماعها بعد حلف المطلوب ويوافقه الآخر على ذلك وإلا عمل بذلك الشرط كما في ح عن زروق.

قوله: **(وكذا نسيانها)** أي وكذا القول قوله بيمين في نسيانها. قوله: **(أو زادت المسافة الخ)** أي فله القيام بها سواء علم بها حين التحليف أم لا. قوله: **(هذا)** أي حلف الطالب اليمين. قوله: **(وأما لو كان موجب توجه اليمين)** أي التي نكل عنها المدعى عليه وقوله التهمة أي بناء على أن يمين التهمة تتوجه وهو المعتمد. والحاصل أنه اختلف في توجه يمين التهمة فمذهب المدونة في تضمين الصناع والسرقة أنها تتوجه وهو قول ابن القاسم وقال أشهب لا تتوجه وعلى الأول فالمشهور أنها لا تنقلب بل يغرم المطلوب بمجرد النكول وفي سماع عيسى من كتاب الشركة أنها تنقلب ثم أنه على توجه يمين التهمة تتوجه ولو كان المدعى عليه ليس من أهل الاتهام لأن المراد بالتهمة ما قابل التحقيق انظر بن.

قوله: **(وليبين الحاكم)** أي وكذلك المحكم. قوله: **(شرط في صحة الحكم)** أي خلافاً لمن قال باستحبابه كابن شاس وابن الحاجب ومحل طلب القاضي بالبيان المذكور إذا كان القاضي لا يعرف المدعى عليه أو يعرفه ويعرف منه الجهل وأما إذا كان يعرفه ويعرف منه العلم فلا يطالب بالبيان له. قوله: **(من توجهت عليه يمين)** أي سواء كان مدعياً أو مدعى عليه كما في التوضيح فالأول كما لو وجد المدعي شاهداً وامتنع من الحلف معه وطلب تحليف المدعي

أنت وخذ (**بخلافِ مُدعٍ التزمها**) مع شاهد أو مدعى عليه التزمها حيث توجهت عليه بأن قال أحلف (**ثم رجَع**) وقال لا أحلف فله الرجوع وتحليف خصمه ولا يكون التزامه لها موجباً لعدم رجوعه (**وَإن ردت**) يمين (**عَلى مُدعٍ**) أو مدعى عليه من مقيم شاهد في مال (**وَسكتَ**) من ردت عليه (**زمناً**) لم يقض العرف بأنه نكول فيما يظهر (**فلهُ الحلفُ**) ولا يعد سكوته نكولاً وهذا مفهوم أن نكل فلو قال وإن سكت من توجهت عليه زمناً فله الحلف لكان أظهر وأشمل لشموله للمدعي والمدعى عليه ومن ردت عليه وغيره ثم انتقل يتكلم على مسألة الحيازة وألحقها بالشهادة لأن في بعض أنواعها ما تسمع فيه البينة وفي بعضها ما لا تسمع فيه وذكر منها ثلاثة أنواع أجنبي غير شريك وأجنبي شريك وأقارب شركاء أصهار أو

عليه، والثاني كما لو عجز المدعي عن البينة وطلبت اليمين من المدعى عليه فنكل وقال لا أحلف. قوله: (**إن نكل**) أي عند السلطان أو القاضي أو المحكم فقط.

قوله: (**أو مدعى عليه**) أشار الشارح إلى أن قول المصنف مدع لا مفهوم له ولو قال المصنف بخلاف من التزمها ثم رجع كان أخصر وأشمل وصورة المدعي أن يدعي زيد على عمرو بحق وأقام شاهداً واحداً فقيل له احلف مع شاهدك فرضي والتزم بالحلف ثم رجع عن الحلف وقال لي شاهد ثان أو يحلف المدعى عليه فإنه يمكن من الرجوع وصورة المدعى عليه أن يدعي زيد على عمرو بحق ولا بينة لذلك المدعي فطلبت اليمين من عمرو والمدعى عليه فقال أحلف ورضي باليمين والتزمها ثم أنه رجع عنها وقال أنا لي بينة بالدفع أو قال لا أحلف يحلف المدعي وأنا أغرم له فإنه يمكن من الرجوع عن اليمين وذلك لأن التزامه لا يكون أشد من إلزام الله له فإذا كان له أن يرد اليمين ابتداء على المدعي مع إلزام الله له باليمين فأحرى أن يردها عليه مع التزامه هو لها. قوله: (**فله الرجوع**) الأنسب فيمكن من الرجوع أي عن التزامه لليمين وحينئذ فله تحليف خصمه. قوله: (**وسكت زمناً الخ**) وأولى لو طلب المهلة ليتروى في الإقدام عليها والإحجام ثم طلب الحلف بعد ذلك.

قوله: (**لأن في بعض أنواعها**) أي صورها الجزئية وقوله ما تسمع فيه أي وهو ما فقد شرطاً من شروط الحيازة كم لو حاز ملك غيره أقل من عشرة أعوام وتصرف فيه بالهدم أو البناء وادعى ملكه ثم قام عليه إنسان وادعى الملكية وأقام بينة بذلك، وكما لو شهدت البينة للمدعي على الحائز عشرة أعوام بعارية أو أعمار أو بأن هذا المحوز حبس أو طريق أو مسجد فالحيازة عشرة أعوام لا تنفع مع وجود البينة الشاهدة بذلك. قوله: (**في بعضها ما لا تسمع فيه**) أي وهو ما استوفى شروط الحيازة أي كما لو حاز ملك غيره في وجهه عشرة أعوام وتصرف فيه بالهدم والبناء وادعى ملكه بشراء أو هبة ثم قام عليه إنسان وادعى أنه ملكه وأقام بينة بالملك والحال أنه لا مانع له من التكلم في تلك المدة فيصدق الحائز بيمينه ولا تقبل بينة المدعي. قوله: (**وذكر منها ثلاثة**) أي وترك منها ثلاثة ذكرها الشارح آخر حيازة الأقارب غير الشركاء وحيازة الموالي والأصهار غير الشركاء.

قوله: (**غير شريك**) أي للمدعي وقوله وتصرف أي بواحد من أربعة عشر ذكرها الشارح

غيرهم فأشار للنوع الأول بقوله: (وَإِن حاز أجنبي غيرُ شَريك) في الشيء المحاز (وتصرفَ) الحيازة وهي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف يكون بواحد من أمور سكنى أو إسكان أو زرع أو غرس أو استغلال أو هبة أو صدقة أو بيع أو هدم أو بناء أو قطع شجر أو عتق أو كتابة أو وطء في رقيق (ثمّ ادعى حاضرٌ) بالبلد ولو حكماً كمن على مسافة يومين فإن بعدت كمن على جمعة فله القيام متى قدم مطلقاً كالأربعة وثبت عذره عن القدوم أو التوكيل فإن جهل أمره فكذلك عند ابن القاسم وقال ابن حبيب يسقط حقه فاختلافهما في القريبة كالأربعة مع جهل الحال (سَاكتٌ) عالم (بلا مَانع) له من التكلم فإن نازع أو جهل كون الشيء المحاز ملكه أو قام به مانع من إكراه ونحوه لم يسقط حقه ومن العذر الصغر والسفه (عشر سنينَ) معمول لحاز وما بعده لكن لا يشترط أن يكون التصرف في

ويزاد عليها التدبير. قوله: (أو هدم أو بناء) أي كثير لغير إصلاح لا له أو كانا يسيرين عرفا. قوله: (بالبلد) أي مع الحائز. قوله: (كمن على جمعة) أي سبعة أيام. قوله: (مطلقاً) أي سواء ثبت عذره عن القدوم والتوكيل بالبينة أم لا. قوله: (فكذلك) أي له القيام متى قدم وقوله فإن جهل أي لم يعلم هل منعه من القدوم عذر أم لا. قوله: (فاختلافهما الخ) قال ابن عرفة ابن رشد وهذا الخلاف في القريب إنما هو إذا علم بأن المحوز ملكه وأما إذا لم يعلم فلا حيازة عليه ومثل الحاضر غير أنه في القريب الغيبة يحمل على عدم العلم حتى يثبت علمه وفي الحاضر يحمل على العلم حتى يثبت له أنه لم يعلم اهـ بن. قوله: (عالم) أي بالتصرف أما لو كان غير عالم فله القيام وإذا ثبت عدم علمه. قوله: (فإن نازع الخ) أي فإن نازع ذلك الحاضر الحائز لم يسقط حقه وهذا محترز قوله ساكت وقوله أو جهل الخ محترز قوله بلا مانع وكذا قوله أو قام به مانع وظاهر الشارح عدم سقوط حق المدعي إذا نازع ولو كانت المنازعة في أي وقت من العشر سنين وفي ابن مرزوق لا بد من دوام المنازعة فيها اهـ. وظاهره وإن لم تكن عند حاكم وهو ظاهر الشارح بهرام وابن ناجي وفي ابن عمر إنما تنفعه المنازعة إذا كانت عند قاض.

قوله: (أو جهل كون الشيء المحاز ملكه الخ) أي فإذا قال لا علم لي بأنه ملكي وما وجدت الوثيقة إلا الآن عند فلان قبل قوله مع يمينه وأما لو علم أنه ملكه وادعى أن سكوته لغيبة البينة أو غيبة الوثيقة العالم بها فحين حضرت بعد العشر سنين قام بها فلا ينفعه ذلك. ففي ح نقلاً عن الجزولي إذا قال علمت أنها ملكي ولكن منعني من القيام عدم البينة والآن وجدت البينة فإنه لا ينفعه ذلك ولا قيام له وليس هذا عذراً لأنه قد يقر له إذا نازعه أو ينكل عن اليمين فيحلف هو وكذا قال ابن ناجي الصواب عندي أنه لا يقبل عذره بذلك لأنه كالمعترف بأنه لا حق له انظر بن. قوله: (ونحوه) من ذلك ما إذا كان الموضع لا يتيسر فيه من يزجر ويرجع إليه، ولذا قال ابن عمر الحيازة إنما تكون في موضع الأحكام وأما في البادية ونحوها فلا حيازة ومن ذلك خوف الحاضر من سطوة الحائز أو من سطوة من استند إليه الحائز ولذا ذكر ح وغيره أنه لا حيازة لذي الشوكات والتغلب. قوله: (ومن العذر) أي المانع من التكلم الصغر والسفه

جميعها والعشر سنين إنما هي شرط في حيازة العقار وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر وأما غيره فلا يشترط فيه هذا الطول كما سيأتي للمصنف وكذا التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك لا يشترط فيه الطول المذكور (لَمْ تسمعْ) دعواه (ولا بينتهُ) التي أقامها على صحة دعواه وإنما لم تسمع دعواه مع الشروط المذكورة لأن العرف يكذبه لأن سكوته تلك

بخلاف جهله أن الحيازة تسقط الحق وتقطع البينة فإنه لا يعذر بذلك الجهل.

قوله: (وما بعده) أي وهو تصرف وحاضر وساكت وبلا مانع والمراد بكونه معمولاً لحاز وما بعده أنه يصح أن يكون معمولاً لأحدها وباقيها يعمل في ضميره بناء على جواز التنازع في مثل هذا العدد، وإلا فيقدر معمول لما زاد على العوامل الثلاثة ولا يجوز أن يعمل في ضمير المتنازع فيه. قوله: (لكن لا يشترط الخ) أي خلافاً لظاهر المصنف فقوله وتصرف عشر سنين فيه ضعف والمعتمد أنه لا يشترط أن يكون التصرف في جميعها بل يكفي في أي جزء منها ولو في أولها وهذا التعقب إنما يأتي على ما قاله من أن قوله عشر سنين معمول لحاز وما بعده أما إن جعل معمولاً لحاضر ساكت بلا مانع وهو يتضمن كون الحيازة عشر سنين وليس ظرفاً لتصرف فلا يتأتى ذلك التعقب. قوله: (والعشر سنين) أي والحوز عشر سنين إنما هو شرط في حيازة العقل وقوله كما سيأتي للمصنف أي في قوله وإنما تفترق الدار الخ ثم أن تحديد الحيازة في العقار بالعشر نحوه في الرسالة وعزاه في المدونة لربيعه قال ابن رشد وهو المشهور في المذهب ولابن القاسم في الموازية أن ما قارب العشر كتسع وثمان كالعشر وقال مالك تحد باجتهاد الحاكم ا هـ بن.

قوله: (وكذا التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك) أي كالعتق والكتابة والتدبير والوطء لا يشترط فيه الطول المذكور وإنما يشترط الطول المذكور إذا كان التصرف بالسكنى أو الإسكان أو الزرع أو الغرس أو الاستغلال أو الهدم أو البناء أو قطع الشجر قال ابن رشد في البيان وتحصل الحيازة في كل شيء بالبيع والهبة والصدقة والعتق والتدبير والكتابة والوطء ولو بين أب وابنه ولو قصرت المدة إلا أنه إن حضر مجلس البيع فسكت لزمه البيع وكان له الثمن وإن سكت بعد العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه، وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم كان له رد البيع وإمضاؤه وأخذ حقه وإن سكت العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة ثلاث سنين لم يكن له شيء واستحقه الحائز وإن حضر مجلس الهبة أو الصدقة أو العتق أو التدبير فسكت لم يكن له شيء، وإن لم يحضر ثم علم فإن قام حينئذ كان له الإجازة والرد وإن قام بعد عام ونحوه فلا شيء له ويختلف في الكتابة هل تحمل على البيع أو على العتق قولان ا هـ بن.

قوله: (لم تسمع دعواه) أي سماعاً معتداً به بحيث تكون البينة على المدعي واليمين على من أنكر وليس المراد نفي سماعها رأساً إذ تسمع لاحتمال إقرار الحائز للمدعي أو اعتقاد الحائز أن مجرد حوزها تلك المدة يوجب له ملكها وإن كانت ثابتة الملك لغيره. قوله: (ولا بينته) أي ولا تعتبر وثائقه أيضاً. قوله: (وإنما لم تسمع دعواه) أي دعوى مدعي الملكية. قوله: (مع الشروط المذكورة) هي رابعة أولها أن يحصل من الأجنبي الحائز تصرف وأن يكون المنازع له

المدة دليل على صدق الحائز لجري العادة أن الإنسان لا يسكت عن ملكه تلك المدة ولقوله ﷺ من حاز شيئاً عشر سنين فهو له وفي المدونة الحيازة كالبينة القاطعة لا يحتاج معها ليمين أي من الحائز وهذا في محض حق الآدمي وأما الوقف بأنواعه فتسمع فيه البينة ولو تقادم الزمن واستثنى من قوله ولا بينته قوله: **(إلا)** أن تشهد البينة **(بإسكانٍ)** من المدعي للحائز **(ونحوهِ)** كإعمار أو إرفاق أو مساقاته أو مزارعته فإن ذلك لا يفيته على صاحبه وتسمع بينته فليس مراده إلا بدعوى إسكان لعدم قبول دعواه مع إنكار الحائز نعم إن أقر كان كالبينة أو أولى وهذا مقيد بما إذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعي ما لا يحصل إلا من المالك في ملكه ولم ينازعه في ذلك كالبيع والهبة والصدقة فلا تسمع بينة المدعي بالإسكان ونحوه وأشار للنوع الثاني بقوله: **(كشريكٍ)** أي في المتنازع فيه لا مطلقاً **(أجنبيٌّ)** والأنسب بمقابلته بما قبله أن يقول كأجنبي شريك **(حازَ فيها)** أي في العشر سنين **(إن هدمَ وبنىَ)** الواو بمعنى أو ومثل ذلك قطع الشجر أو غرسه فإن الحائز يملكه بذلك ولا تسمع

المدعي للملكية حاضراً معه بالبلد حقيقة أو حكماً وأن يكون ساكتاً ولا مانع له من التكلم مدة عشر سنين، وبقي شرط خامس وهو أن يدعي الحائز وقت المنازعة ملك الشيء المحاز وأما إذا لم يكن له حجة إلا مجرد الحوز فلا ينفعه ولا يشترط بيان سبب الملك كما قال ابن أبي زمنين وهو المعتمد خلافاً لمن قال إنه يطالب ببيانه وقيل إن لم يثبت أصل الملك للمدعي لم يطالب الحائز ببيانه وإن ثبت أصل الملك للمدعي طولب ببيانه انظر ح.

قوله: **(لا يحتاج معها ليمين)** أي من الحائز وقال عيسى أنه يحلف وهو صريح كلام ابن رشد قال في التوضيح وهو أقوى على الظاهر اهـ بن. قوله: **(ولو تقادم الزمن)** أي زمن الحيازة. قوله: **(بإسكان)** أي على وجه الإجارة أو العارية. قوله: **(نعم إن أقر)** أي الحائز بإسكان من المدعي كان كالبينة الشاهدة للمدعي. قوله: **(وهذا)** أي ما ذكره المصنف من أنه إذا شهد للمدعي بينة بإسكان للحائز ونحوه فإنها تسمع بينته. قوله: **(مقيد بما إذا لم يحصل الخ)** أي ومقيد أيضاً بما إذا لم يدع الحائز الملكية من جهة المدعي بهبة أو شراء وإلا فلا تسمع بينة المدعي بالإسكان ونحوه فإذا ادعى أن له بينة بالإسكان ونحوه، وادعى الحائز أنه ملكه من جهته بهبة أو شراء مثلاً صدق الحائز بعد مضي المدة المذكورة بيمينه، وما تقدم في باب الإقرار فهو مخصوص بما إذا لم يكن مدة حيازة لتقدم شهادة العرف على إقراره. قوله: **(حاز فيها الخ)** علم منه أن حيازة الأجنبي مدة عشر سنين نافعة له بالشروط الخمسة المتقدمة سواء كان الحاضر المنازع له المدعي الملكية غير شريك له أو كان شريكاً له ولو بميراث.

قوله: **(إن هدم)** أي وشريكه حاضر ساكت عالم بالتصرف ولا مانع له من التكلم. قوله: **(أو غرسه)** أي بدار أو أرض وكذلك الاستغلال في غيرهما مثل كراء الرقيق والحيوان وأخذه أجرة ذلك وأما استغلال الأرض والدار بالإجارة أو بالسكنى بنفسه أو الزراعة فإنه لا يمنع من قيام الشريك وإن منع من قيام الأجنبي وكذا يقال في استخدام الرقيق وركوب الدابة ولبس الثوب أي لا يمنع من قيام الشريك وإن منع من قيام غيره ثم إن الحيازة عشر سنين إنما تعتبر

دعوى المدعي ولا بينته وهذا في الفعل الكثير عرفاً وأما بناء قل وغرس شجرة ونحوها أو هدم ما يخشى سقوطه فلا يمنع قيام شريكه.

وأشار للنوع الثالث بقوله: **(وفي)** حيازة **(الشريكِ القريبِ)** والأنسب بما مر القريب الشريك **(معهما)** أي مع الهدم والبناء وما يقوم مقامهما **(قولانِ)** الأول عشرة أعوام والثاني الزيادة على الأربعين عاماً وهو الراجح والخلاف في القريب ولو غير شريك فلو حذف الشريك كان أحسن وأما الموالي والأصهار الذين لا قرابة بينهم فأظهر الأقوال أنهم كالأقارب فلا بد في الحيازة مع الهدم والبناء ونحوهما من الزيادة على الأربعين وقيل يكفي العشرة ولو لم يكن هدم ولا بناء وقيل لا يكفي فيها إلا معهما و **(لا)** تعتبر حيازة **(بينَ أبٍ وابنِهِ)** وإن سفل أي لا يصح حوز أحدهما عن الآخر **(إلا بكهبةٍ)** أي بما يحصل به التفويت

إذا كان تصرف الشريك الحائز بالهدم والبناء وما يقوم مقامهما من قطع الشجر وغرسه واستغلال الحيوان، وأما إذا تصرف الشريك الحائز بالبيع أو الهبة أو الصدقة أو العتق أو الكتابة أو التدبير أو الوطء وشريكه حاضر عالم ساكت بلا مانع فإن الحائز يمضي فعله ولا يشترط طول أمد الحيازة كما مر في الأجنبي غير الشريك. قوله: **(وهذا)** أي ما ذكره من أن هدم الحائز وبناءه يمنع قيام الشريك مع بقية الشروط وقوله فلا يمنع قيام شريكه أي ولو كان حاضراً عالماً ساكتاً بلا مانع عشرة أعوام.

قوله: **(وفي حيازة الشريك)** أي وفي أمد حيازة الشريك القريب ولا مفهوم للشريك لأن القولين في أمد حيازة القريب مطلقاً أي سواء كان شريكاً أم لا كما قال الشارح. قوله: **(وما يقوم مقامهما)** أي من قطع الشجر وغرسه بدار أو أرض وكذا الاستغلال بالكراء والانتفاع بنفسه بسكنى أو ازدراع. قوله: **(وهو الراجح)** أي ولا فرق بين الإرث وغيره كما هو المفتي به خلافاً لمن قال الإرث كالوقف لا يعتبر فيه الحيازة وتسمع فيه البينات ولو طال الزمن جداً. قوله: **(كان أحسن الخ)** ومحل الخلاف إذا لم يكن بينهم عداوة وإلا كانوا كالأجانب اتفاقاً. قوله: **(وأما الموالي والأصهار الخ)** الأصهار من تزوجت منهم أو وتزوجوا منك والموالي كالعتيق مع معتقه أو مع أولاده.

قوله: **(فالأظهر الأقوال الخ)** حاصله أن الموالي والأصهار الذين لا قرابة بينهم فيهم ثلاثة أقوال كلها لابن القاسم الأول: أنهم كالأقارب فلا تحصل الحيازة بينهم إلا مع الطول جداً بأن تزيد مدتها على أربعين سنة وسواء كان التصرف بالهدم أو البناء أو ما يقوم مقام كل منهما أو كان بالاستغلال بالكراء أو الانتفاع بنفسه بسكنى أو ازدراع، وقيل إنهم كالأجانب غير الشركاء فيكفي في الحيازة عشر سنين مع التصرف مطلقاً أي سواء كان بالهدم أو البناء، أو ما يقوم مقام كل منهما أو بالإجارة أو الاستغلال بنفسه بسكنى أو ازدراع، وقيل كالأجانب الشركاء، أي فيكفي في الحيازة عشر سنين مع التصرف بالهدم أو البناء وما يقوم مقام كل لا بالاستغلال أو بسكنى أو ازدراع واحترز الشارح بقوله الذين لا قرابة بينهم عن الأصهار الذين بينهم قرابة فيجري فيهم ما جرى في الأقارب الذين ليسوا بأصهار من القولين في المتن.

قوله: **(أي لا يصح حوز أحدهما عن الآخر)** أي سواء كانا شريكين أم لا. قوله:

للذات كالهبة والصدقة والبيع ونحوها بخلاف الهدم والبناء والسكنى والإزدراع والاستغلال ونحوها فلا حيازة فيها **(إلا أن يطول معهما)** أي مع الهدم والبناء **(ما)** أي زمان **(تهلكُ)** فيه **(البَينات وينقطعُ العلم)** أي زمان شأنه ذلك نحو الستين سنة والحائز يهدم ويبنى والآخر ساكت طول المدة بلا مانع فليس له بعد ذلك كلام.

ثم ذكر ما هو كالمستثنى من قوله عشر سنين بقوله: **(وإنما تفترقُ الدارُ)** ونحوها من باقي العقار ولو عبر بالعقار لكان أحسن **(من غيرِها)** كعرض ودواب **(في)** حيازة **(الأجنبِي)** والمدعي حاضر ساكت بلا مانع من القيام بحقه **(ففي الدابةِ)** تستعمل في ركوب ونحوه **(و)** في **(أمةِ الخدمةِ)** تستخدم **(السنتانِ)** فلا كلام للمدعي الأجنبي بعدهما ولا تسمع له بينة **(وَيُزادُ في عبدٍ وعرضٍ)** غير ثوب كأواني النحاس وأثاث البيت وآلات الزرع سنة على السنتين وأما ثوب اللبس فيكفي فيه العام وأما أمة الوطء توطأ بالفعل فتفوت بحصوله عالماً ساكتاً بلا عذر كما هو الموضوع وكذا البيع والهبة والصدقة إلا أن البيع يجري على بيع الفضولي ومفهوم قوله في الأجنبي أن الحيازة في الأقارب لا تفترق بين عقار وغيره فلا بد من الزيادة في الكل على الأربعين عاماً وهو كذلك على قول ولكن الراجح أن العقار لا بد فيه من ذلك ولا يشترط فيه هدم ولا بناء إذ مثلهما الإجارة والإسكان وقطع الشجر وغرسه

(ونحوها) أي كالعتق والتدبير والكتابة والوطء. قوله: **(إلا أن يطول)** أي أمد الحيازة بين الأب وابنه طولاً بحيث يكون من شأنه تهلك فيه البينات وهذا الاستثناء راجع للنفي وهو المستثنى منه وكان حقه عطفه على الاستثناء الذي قبله بالواو. قوله: **(معهما)** أي أو مع أحدهما أو مع ما ألحق بهما من قطع شجر أو غرس له والسكنى والازدراع والاستغلال. والحاصل أن الحيازة لا تعتبر بين الأب وابنه إلا إذا كان تصرف الحائز منهما بما يفيت الذات أو كان بالبناء أو الهدم أو ما ألحق بهما وطالت مدة الحيازة جداً كالستين سنة والآخر حاضر عالم ساكت طول المدة بلا مانع له من التكلم.

قوله: **(في حيازة الأجنبي)** أي غير الشريك وأما الشريك فاستخدامه الرقيق وركوب الدابة لا يمنع من قيام شريكه ولو لعشر سنين كما مر وحينئذ فلا تكون حيازة الدابة وأمة الخدمة في حقه بالسنتين. قوله: **(تستعمل في ركوب ونحوه)** أي كالحرث والدرس والساقية والطاحون واحترز عن دابة لا تستعمل في شيء من ذلك كالجاموس فإنها كالعرض لا بد فيها من الزيادة على السنتين. قوله: **(ويزاد في عبد)** أي سواء كان لخدمة أو لغيرها كتجر. قوله: **(وأما أمة الوطء توطأ الخ)** أي وأما إذا لم توطأ فهل تكون كأمة الخدمة لا بد في حيازتها من سنتين أو يكفي فيها سنة لأنها مظنة حصول الوطء. قوله: **(وكذا البيع)** أي وكذا تفوت بالبيع الخ. قوله: **(في الأقارب)** أي غير الأب وابنه وكذا الحيازة بين الأب وابنه لا تفترق من حيث المدة بين عقار وغيره فلا بد من مضي نحو الستين سنة. قوله: **(لا تفترق)** أي من حيث المدة بين عقار وغيره أي وهو العروض والحيوان. قوله: **(ولا يشترط فيه)** أي في العقار أي لا يشترط في حيازته هدم أي التصرف بالهدم والبناء أي التصرف بخصوص ذلك. قوله: **(والإسكان)** أي

حيث كثر فإن لم يحصل شيء من ذلك فلا بد في الحيازة من زمن تهلك فيه البينة وينقطع فيه العلم وأما غير العقار من الدواب والعبيد والعروض التي تطول مدتها كالنحاس والبسط ونحوها تستعمل فيكفي فيها العشر سنين بخلاف ما لا تطول مدتها كالثياب تلبس فينبغي أقل من ذلك بالاجتهاد وهذا في غير العتق والهبة والصدقة ونحوها فإنها لا فرق فيها بين أجنبي وقريب كما مر إلا أنه في البيع لربه أخذ الثمن إن لم يمض عام فإن مضى فلا ثمن له أيضاً إن كان حاضراً حين البيع فإن كان غائباً فله الرد بعد حضوره وعلمه ما لم يمض عام فإن مضى فليس له الرد وله أخذ الثمن ما لم تمض ثلاثة أعوام من البيع وإلا سقط حقه منه أيضاً كذا ذكروا فتأمله وأما الديون الثابتة في الذمم فقيل يسقطها مضى عشرين عاماً وهو قول مطرف وقيل مضى ثلاثين وقيل لا تسقط أصلاً وقيل غير ذلك إلا أن القول بأنه يسقطها السنتان بعيد جداً وقد مر أن الأظهر في ذلك الاجتهاد بالنظر في حال الزمن وحال الناس وحال الدين فنحو عشر سنين أو أقل بالنسبة لبعض الناس تقتضي الأغضاء والترك ونحو الخمسة عشر قد لا تقتضي ذلك والله أعلم بالصواب.

ثم شرع يتكلم على أحكام الدماء والقصاص وهو أول الثمن الأخير من هذا الكتاب فقال رحمه الله تعالى ونفعا به.

وكذلك السكنى بنفسه والازدراع بنفسه. قوله: (**بالاجتهاد**) أي من الحاكم. قوله: (**وهذا في غير الخ**) أي وهذا في التصرف بغير العتق بأن كان بالكراء أو باستعماله بنفسه. قوله: (**ونحوها**) أي كالبيع والكتابة والتدبير والوطء.

قوله: (**إلا أنه في البيع الخ**) أي وأما الهبة والصدقة والعتق والتدبير إذا حضر المالك مجلسها فسكت لم يكن له شيء وإن لم يحضر ثم علم فإن قام حينئذ كان له حقه من التخيير بين الإجازة والرد وإن قام بعد عام ونحوه من علمه فلا شيء له. واختلف في الكتابة هل تحمل على العتق فيجري فيها ما جرى فيه أو تحمل على البيع فيقال فيها ما قيل فيه قولان. قوله: (**مضى عشرين عاماً**) أي مع حضور ربها وتمكنه من الطلب بها وليس له ما يمنعه منه. قوله: (**وقيل مضى ثلاثين**) أي وهو قول مالك والمراد مضيها مع حضور ربها وتمكنه من الطلب بها. قوله: (**وقيل لا تسقط الخ**) هذا هو الذي اختاره ابن رشد في البيان ونصه إذا تقرر الدين في الذمة وثبت فيها لا يبطل وإن طال الزمان وكان ربه حاضراً ساكتاً قادراً على الطلب به لعموم خبر لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم ا هـ. واختار هذا القول التونسي والغبريني وفي المعيار سئل سيدي أبو عبد الله العبدوسي عمن له دين على رجل برسم وللرسم المذكور مدة نحو أربعين سنة ولم يدع المديان قضاءه وربه حاضر ساكت من غير مانع يمنعه من الطلب به فهل يبطل الدين بتقادم عهده أم لا؟ فأجاب طول المدة المذكورة لا يبطل الدين عن المديان المذكور ولا خلاف في ذلك وإنما الخلاف إذا كان الدين برسم وطالت المدة جداً وادعى المديان قضاءه ولم يكن هناك ما يدل على عدم القضاء من غيبة أو إكراه أو إنكار أو غير ذلك

. . . .

فقيل يقبل قوله في القضاء مع يمينه وقيل لا يقبل وهو المشهور وإن كان بغير رسم فقيل يقبل قوله في القضاء مع طول المدة مع يمينه على المشهور ولا سيما إذا كان رب الدين محتاجاً والذي عليه الدين ملياً وكانا حاضرين وليس بينهما ما يمنع من الطلب ا هـ كلام المعيار.

درس
بـــاب
في أحكام الدماء والقصاص

وأركان القصاص ثلاثة الجاني وشرطه التكليف والعصمة والمكافأة والمجني عليه وشرطه العصمة والجناية وشرطها العمد العدوان أشار المصنف إلى ذلك وبدأ بالركن الأول وشروطه بقوله: **(إنْ أتلفَ مكلفٌ)** أي بالغ عاقل ولو سكن حراماً نفساً أو طرفا **(وَإن رقَّ)** المكلف فيقتل العبد بمثله وبحر إن شاء الولي ولد استحياؤه كما سيأتي وأما الصبي والمجنون فلا يقتص منهما لأنَّ عمدهما وخطأهما سواء على أنه لا عمد للمجنون ولذا لو كان يفيق أحياناً وجنى حال إفاقته اقتص منه حال إفاقته فإن جن بعد الجناية انتظرت إفاقته فإن لم يفق فالدية في ماله والسكران بحلال كالمجنون **(غيرُ حربي)** وصف للمكلف فالحربي لا يقتل قصاصاً بل يهدر دمه وعدم عصمته ولذا لو جاء تائباً بإيمان أو أمان لم يقتل **(وَلا زائد حرِّية)** على المجني عليه **(أوْ)** زائد **(إسلامٍ)** بأن كان مساوياً له فيهما أو

باب في الدماء

قوله: **(وأركان القصاص)** أي والأركان التي يتوقف عليها تحقق القصاص. قوله: **(الجاني)** أي لأنه لا يقتص إلا من جان. قوله: **(وشرطه التكليف والعصمة)** أي بإيمان أو أمان فالمراد عصمة مخصوصة وقوله والمكافأة أي بأن يكون غير زائد على المجني عليه بحرية أو إسلام وليس المراد بها المساواة من كل وجه بل المراد بها مكافأة مخصوصة وهي المساواة في الحرية والإسلام للمجني عليه أو نقصه عنه فيهما. قوله: **(وأشار المصنف إلى ذلك)** أي إلى ما ذكر من الأركان الثلاثة وشروطها. قوله: **(نفساً أو طرفاً)** الأولى حذف ذلك لأن هذا هو المراد بقول المصنف فيما يأتي معصوماً على أن الكلام هنا في النفس فقط والأطراف والجراحات سيذكره المصنف بعد فلا معنى لذكره هنا. قوله: **(فيقتل العبد بمثله)** أي ولو كان في القاتل شائبة حرية إذ لا عبرة بها فتقتل أم الولد مثلاً بالقن والعكس. قوله: **(إن شاء الولي)** أي ولي الحر والعبد. قوله: **(وله استحياؤه)** أي ولولي الحر والعبد المقتول أن يستحيي ذلك العبد القاتل وحينئذ فيخير سيده في إسلامه في الجناية وفي فدائه بقيمة العبد ودية الحر. قوله: **(وأما الصبي الخ)** هذا محترز قوله مكلف. قوله: **(فلا يقتص منهما)** أي والدية على عاقلتهما. قوله: **(انتظرت إفاقته)** أي واقتص منه بعدها. قوله: **(كالمجنون)** أي فلا يقتل والدية على عاقلته.

قوله: **(فالحربي لا يقتل قصاصاً)** أي لعدم التزامه أحكام الإسلام. قوله: **(بل يهدر الخ)** أي بل يقتل بسبب هدر دمه وقوله وعدم عصمته عطف تفسير. قوله: **(ولذا)** أي ولأجل أن قتله إنما هو بسبب هدر دمه وعدم عصمته لو جاء أي بعد جنايته وقوله بأيمان أي ملتبساً بأيمان وقوله لم يقتل أي بمن قتله قبل توبته. قولهُ: **(ولا زائد حرية)** بالرفع بعطف لا على غير لأن لا اسم بمعنى غير ظهر إعرابها فيما بعدها أو بالجر عطفاً على حربي ولا زائدة لتأكيد النفي. قوله: **(بأن كان مساوياً له فيهما)** فيقتل الحر المسلم بمثله ولو كان القاتل زائداً بمزية كعلم أو

أنقص إن كان الجاني زائداً حين الجناية فيما ذكر فلا قصاص فلا يقتل مسلم ولو عبداً بكافر ولو حراً ولا حر برقيق إلا أن يكون المقتول زائداً إسلام فيقتل حر كتابي برقيق مسلم كما سيأتي ترجيحاً لجانب الإسلام على الحرية (**حينَ القتل**) ظرف لقوله غير حربي وما بعده أي يشترط في الجاني المكلف للقصاص منه أن يكون غير حربي ولا زائد حرية ولا إسلام وقت القتل فلو قتل غيره وهو حربي أو زائد حرية أو إسلام فلا قصاص ولو بلغ أو عقل أو أسلم الحربي بأثر ذلك ولو رمى عبداً وجرح مثله ثم عتق الجاني فمات المجني عليه لم يقتص من الجاني لأنه حين القتل زائد حرية وكذا لو رمى ذمي مثله أو جرحه وأسلم قبل موت المجني عليه (**إلاّ لغيلةٍ**) بكسر الغين المعجمة وهي القتل لأخذ المال فلا يشترط فيه الشروط المتقدمة بل يقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر والاستثناء من قوله غير حربي الخ

شجاعة ونحوهما ويقتل الحر الكافر بمثله ولو كان القاتل كتابياً والمقتول مجوسياً ويقتل العبد المسلم بمثله ولو كان القاتل فيه شائبة حرية كما مر. قوله: (**أو أنقص**) أي أو أنقص منه فيهما فيقتل الحر الكافر بالحر المسلم وكذا يقتل العبد المسلم بالحر المسلم إن شاء ولي الحر كما مَرّ.

قوله: (**فيما ذكر**) في بمعنى الباء أي فإن كان الجاني زائداً بما ذكر حين الجناية فلا قصاص فلا يقتل الحر بالعبد إلا أن يكون العبد المقتول زائد إسلام لما يأتي من قتل الحر الكتابي بالعبد المسلم ولا يقتل مسلم ولو عبداً بكافر ولو حراً لأن الحرية لا توازي الإسلام. قوله: (**حين القتل**) المراد به الموت لا الضرب. قوله: (**ظرف لقوله غير حربي وما بعده**) أي ولا يرجع لمكلف لأنه لو رجع له لاقتضى أن من حصل منه سبب القتل وهو بالغ عاقل ثم جن فمات المضروب ثم أفاق المجنون أنه لا يقتص منه حين إفاقته كما مر وأن من حصل منه سبب القتل وهو غير مكلف ثم حصل الموت وهو مكلف أنه يقتل مع أنه لا يقتل. قوله: (**للقصاص منه**) أي بالنسبة للقصاص منه. قوله: (**ولو بلغ أو عقل**) الأولى حذفهما والاقتصار على قوله ولو أسلم الحربي بأثر ذلك لأن قوله حين القتل إنما جعل ظرفاً لقوله غير حربي وما بعده فهو مكلف قبل وقت القتل لا لمكلف فتأمل. وحاصله أنه لو قتل حربي غيره فلا يقتص منه ولو أسلم ذلك الحربي بأثر القتل لأن شرط القصاص كون الجاني غير حربي حين الموت وهو متخلف هنا لأنه حربي حين الموت، ثم اعلم أن شرط القتل قصاصاً أن لا يكون القاتل حربياً ولا زائد حرية أو إسلام حين السبب والموت وبينهما فالشروط معتبرة حين السبب أياً فإن تخلف شيء منها عند السبب أو المسبب فلا قصاص وظاهر المصنف إنها إنما تعتبر حين المسبب وهو الموت فقط فكان الأولى للمصنف أن يعبر بالغاية كما فعل بعد بأن يقول إلى حين القتل وإن كان يمكن الجواب عنه بحمل كلامه على ما إذا لم يتأخر القتل عن سببه فإن تأخر عنه اعتبر حصول الشروط عند السبب أيضاً كما يعتبر حصولها عند المسبب.

قوله: (**مثله**) تنازعه رمي وجرح. قوله: (**وهي القتل لأخذ المال**) أي سواء كان القتل خفية كما لو خدعه فذهب به لمحل فقتله فيه لأخذ المال أو كان ظاهراً على وجه يتعذر معه الغوث وإن كان الثاني قد يسمى حرابة. قوله: (**من قوله غير حربي**) الأولى من قوله ولا زائد

وهو منقطع لأنه لم يقتل به قصاصاً بل للفساد ولذا قال مالك ولا عفو فيه ولا صلح وصلح الولي مردود والحكم فيه للإمام وسيأتي ذلك للمصنف في محله.

وذكر الركن الثاني وهو المجني عليه مع شرطه بقوله: (**معصوماً**) وهو معمول لقوله أتلف فلا قصاص على قاتل مرتد لعدم عصمته لأنه يصير حربياً بمجرد ردته أي له حكمه في الجملة ولو جعل المصنف المكافأة شرطاً في المجني عليه دون الجاني بأن يقول معصوماً غير ناقص حرية أو إسلام إلا لغيلة وحذف قوله غير زائد الخ كان أبين (**للتلفِ والإصابةِ**) اللام بمعنى إلى لانتهاء الغاية أي يشترط في المجني عليه أن يكون معصوماً إلى حين تلف النفس أي موتها والإصابة في الجرح فيشترط في النفس العصمة من حين الضرب أو الجرح إلى حين الموت وفي الجرح من حين الرمي إلى حين الإصابة فلا بد من اعتبار الحالين معاً في النفس والجرح أي حال البدء وحال الانتهاء فلو رمى ذمي مرتداً وقبل وصول الرمية إليه أسلم المرتد اعتبر حال الرمي فلا يقتل الذمي به إن مات لأنه غير معصوم حال الرمي وإن صار معصوماً حال الإصابة وكذا لو جرحه ثم أسلم ونزا ومات لم يقتل الذمي الجارح به مراعاة لحال الجرح ولو رمى مسلم مسلماً أو جرحه فارتد المرمى قبل

حرية ولا إسلام. قوله: (**ولذا**) أي لأجل كون القتل للغيلة للفساد لا قصاصاً قال مالك لا عفو فيه فلو كان قصاصاً لقبل العفو والصلح فيه. قوله: (**ولا عفو فيه**) أي في قتل الغيلة. قوله: (**معصوماً**) صفة لموصوف محذوف أي شيئاً معصوماً فيشمل النفس والطرف والجرح ولا يشمل المال لقوله فالقود ولا تقدر شخصاً ولا آدمياً لقصورهما على النفس ولا عضواً لقصوره على الطرف والجرح كذا ذكر عبق والأولى أن يقدر شخصاً آدمياً لأن الكلام هنا في النفس وأما الجرح فسيأتي الكلام عليه. قوله: (**غير ناقص حرية أو إسلام**) أي بل مساو للجاني فيهما أو أزيد منه. قوله: (**أي يشترط الخ**) أشار الشارح بهذا الحل إلى أن قول المصنف للتلف بالنسبة للنفس وأن قوله والإصابة بالنسبة للجرح وفيه أن الكلام هنا في النفس، وأما الجرح فسيأتي في قوله والجرح كالنفس فيلزم التكرار في كلامه على هذا الحل والأولى جعل الكلام هنا كله في النفس وأن المعنى معصوماً إلى التلف أي لا إلى حين الجرح فقط وقوله والإصابة أي لا إلى حين الرمي فقط اهـ بن.

قوله: (**والإصابة**) أي وإلى حين الإصابة في الجرح. قوله: (**فيشترط في النفس**) أي في القصاص بالنسبة للنفس وقوله العصمة أي كون المجني عليه معصوماً من حين ضربه أو جرحه إلى حين موته وقوله وفي الجرح أي ويشترط في القصاص بالنسبة للجرح، وقوله من حين الرمي أي أن يكون المجني عليه معصوماً من حين الرمي إلى حين الإصابة وقوله فلا بد أي في القصاص وقوله من اعتبار الحالين أي من اعتبار العصمة في الحالين حال الابتداء وحال الانتهاء.

قوله: (**أي حال البدء وحال الانتهاء**) أي والمصنف ترك المبدأ وذكر حالة الانتهاء للعلم بالمبدأ منه من غايته لأن كل غاية لها مبدأ. قوله: (**اعتبر حال الرمي**) أي اعتبر في القود حالة الرمي. قوله: (**مراعاة لحال الجرح**) أي لأنه غير معصوم حين الجرح وإن كان معصوماً حين

وصول السهم إليه أو ارتد المجروح قبل موته منه فلا قود نظراً لحال الموت نعم يثبت القصاص في الجرح فلو قطع يده وهو حر مسلم ثم ارتد المقطوع ومات مرتداً لثبت القصاص في القطع لأنه كان معصوماً حالة الإصابة ثم بين أن العصمة تكون بأمرين بقوله: (بإيمانٍ) أي إسلام (أَوْ أمان) من السلطان أو غيره ومراده بالأمان ما يشمل عقد الجزية ومثل للمعصوم كما هو شأنه أن يمثل بما خفي بقوله: (كالقاتِلِ) عمداً عدواناً فإنه معصوم (مِنْ غيرِ المستحِق) لدمه وأما بالنسبة لمستحق دمه وهو ولي المقتول فليس بمعصوم لكن إن وقع منه قتل للقاتل بلا إذن الإمام أو نائبه فإنه يؤدي لافتياته على الإمام فقوله: (وَأدبَ) راجع لمفهوم غير المستحق فلو قال لا من المستحق وأدب كان أبين (كمرتدٍ) تشبيه في أدب قاتله أي كقاتل شخص مرتد بغير إذن الإمام فإنه يؤدب ولا يقتل به سواء قتله زمن الاستتابة أو بعدها وإنما عليه ديته ثلث خمس دية مسلم كدية المجوسي المستأمن (و) قاتل (زَانٍ أحصنَ) بغير إذن الإمام فيؤدب (و) قاطع (يَد) شخص (سارِقٍ) أي ثبتت سرقته ببينة أو

الموت. قوله: (نظراً لحال الموت) أي إذ العصمة لم تستمر إليه. قوله: (لثبت القصاص في القطع) أي لا في النفس لأن الموت كان وهو مرتد فلم تستمر العصمة إليه وأما في القطع فقد كان معصوماً من حين الرمي إلى حين الإصابة. قوله: (أي إسلام) هذا جواب عما يقال أن الإيمان هو التصديق وهو أمر قلبي لا يوجب العصمة في الظاهر وإن كان منجياً عند الله تعالى والموجب للعصمة في الظاهر إنما هو الإسلام أي الانقياد ظاهراً للأعمال فالأولى للمصنف أن يقول بإسلام بدل قوله بإيمان. وحاصل ما أجاب به الشارح أن مراد المصنف بالإيمان الإسلام وصح التعبير به عنه لما بينهما من التلازم في الماصدق فتأمل.

قوله: (من غير) أي بالنسبة لغير الخ. قوله: (لافتياته الخ) أي فلو أسلمه الإمام لمستحق الدم فقتله فلا أدب عليه لعدم الافتيات كما أنه إذا علم أن الإمام لا يقتله فإنه لا أدب عليه في قتله وكما يسقط الأدب إذا كان الإمام غير عدل قاله أبو عمران. قوله: (وأدب) أي المستحق في قتله للجاني بغير إذن الإمام. قوله: (وإنما عليه ديته) أي سواء قتله بعد الاستتابة أو في زمنها ولا مانع من اجتماع الأدب والدية على قاتل. قوله: (ثلث خمس دية مسلم) أي ستة وستون ديناراً وثلثا دينار فهذا ديته قتل عمداً أو خطأ في زمن الاستتابة أو بعدها. قوله: (وقاتل زان أحصن) أي وأما قاتل الزاني الغير المحصن فإنه يقتل به إلا أن يقول وجدته مع زوجتي وثبت ذلك بأربعة ويرونه كالمرود في المكحلة فقتله، فإنه لا يقتل بذلك الزاني كان محصناً أو بكراً لعذره بالغيرة التي صيرته كالمجنون، قال ابن فرحون في تبصرته وعلى قاتله الدية في ماله إن كان بكراً عند ابن القاسم في المدونة. وقال ابن عبد الحكم إنه هدر مطلقاً أي لا شيء فيه ولو بكراً فإن لم يكن إلا مجرد قوله وجدته مع زوجتي قتل به إلا أن يأتي بلطخ أي شاهد واحد أو لفيف من الناس يشهدون برؤية المرود في المكحلة فلا يقتل به لدرئه بالشبهة وانظر إذا قتله لإقراره بالزنا بزوجته أو قتله عند ثبوت زناه بأربعة بينته أو أخته.

قوله: (يد شخص) أي ذكر أو أنثى ولو قال المصنف أو عضو سارق لكان أحسن لأن العضو يشمل اليد والرجل. قوله: (ثبتت سرقته) أي قبل القطع أو بعده. قوله: (فالقود) أي

إقرار فيؤدي لافتياته على الإمام وقوله: (**فالقودُ عيناً**) جواب قوله إن أتلف مكلف وقوله عيناً أي متعيناً فليس للولي أن يلزم الدية للجاني جبراً وإنما له أن يعفو مجاناً أو يقتص وجاز العفو على الدية أو أكثر أو أقل منها برضا الجاني وقال أشهب له التخيير بين القود والعفو على الدية جبراً على الجاني وهو ضعيف فمعنى المصنف أن المكلف إن أتلف فليس للولي إن أراد جزاء الجناية إلا القود لا الدية وهذا لا ينافي أن له العفو مجاناً أو أخذ الدية برضا الجاني وبالغ على ثبوت القود للولي بقوله: (**ولوْ قالَ**) المقتول لقاتله (**إنْ قتلتني أبرأتكَ**) فقتله وكذا إن قال له بعد جرحه قبل إنفاذ مقتله أبرأتك من دمي فلا يبرأ القاتل بذلك بل للولي القود لأنه أسقط حقاً قبل وجوبه ولذا لو أبرأه بعد إنفاذ مقتله أو قال له إن مت فقد أبرأتك برئ لأنه أسقط شيئاً بعد وجوبه وكذا إن قال له اقطع يدي ولا شيء عليك فله القصاص إن لم يستمر على البراءة بعد القطع ما لم يترام به القطع حتى مات منه فلوليه القسامة والقصاص أو الدية.

ولما ذكر أن القود متعين رتب عليه قوله: (**ولا ديةٍ لعافٍ**) أي لولي عاف عن القاتل (**مُطلقٍ**) في عفوه بكسر اللام اسم فاعل بأن لم يصرح حال العفو بدية ولا غيرها (**إلا أنْ**

فالواجب القود حالة كونه متعيناً وإنما سمي القتل قصاصاً بذلك لأنهم كانوا يقودون الجاني لمستحقها بحبل ونحوه هذا وقد اختلف أهل العلم هل القصاص من القاتل يكفر عنه إثم القتل أم لا فمنهم من ذهب إلى أنه يكفره عنه بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: «الحدود كفارت لأهلها»[1] فعمم ولم يخصص قتلاً من غيره ومنهم من ذهب إلى أنه لا يكفره عنه لأن المقتول المظلوم لا منفعة له في القصاص وإنما القصاص منفعة للأحياء ليتناهى الناس عن القتل ﴿ولكم في القصاص حياة﴾ [البقرة، آية: ١٧٩] ويخص الحديث على هذا بما هو حق لله تعالى ولا يتعلق به حق لمخلوق.

قوله: (**وقال أشهب له**) أي لولي الدم التخيير. قوله: (**وهذا لا ينافي الخ**) الحاصل أن ولي الدم له القصاص وله العفو مجاناً وله العفو على الدية أو أكثر منها أو أقل برضا الجاني باتفاق وهل له جبر الجاني على الدية أو لا فمذهب ابن القاسم ليس له أن يجبر الجاني على دفع الدية إذا امتنع وسلم نفسه ومذهب أشهب له جبره على دفعها. قوله: (**ولو قال المقتول لقاتله**) أي قبل ضربه له. قوله: (**وكذا إن قال له بعد جرحه**) أي أو بعد ضربه قبل إنفاذ مقتله أبرأتك من دمي أي فقتله بعد ذلك. قوله: (**لأنه**) أي الميت أسقط حقاً قبل وجوبه أي قبل ثبوته لعدم حصول السبب وهو إنفاذ المقاتل. قوله: (**أو قال له إن مت الخ**) أي وكان ذلك القول بعد إنفاذ مقاتله. قوله: (**إن لم يستمر الخ**) أي بأن رجع عنها وأما لو استمر على البراءة فليس على القاطع إلا الأدب والذي يفيده كلام التوضيح وابن عرفة وغيرهما أنه ليس على القاطع إلا الأدب من غير تفصيل بين استمرار المقطوع على البراءة والرجوع عنها انظر بن وكل

---

(١) رواه الترمذي في الحدود باب ١٢، وابن ماجه في الحدود باب ٣٣، والدارمي في الحدود باب ٢١.

تظهرَ) بقرائن الأحوال (إرادتها) ويقول بالحضرة إنما عفوت على الدية (فيحلفُ) أي فيصدق بيمين (وَيبقى على حقه) في القتل (إن امتنعَ) القاتل من إعطاء الدية فإن لم يقل ذلك بالحضرة بل بعد طول فلا شيء له وبطل حقه لمنافاة الطول الإرادة المذكورة (كعفوهِ) أي الولي (عنِ العبدِ) الذي قتل عبداً مثله أو حراً وقال إنما عفوت لآخذه أو لآخذ قيمته أو آخذ قيمة المقتول أو دية الحر فلا شيء له إلا أن تظهر إرادة ذلك فيحلف ويخير سيد العبد الجاني بين دفعه أو دفع قيمته أو قيمة المقتول أو دية الحر ويدفعها حالة كما في المدونة وقيل منجمة والخلاف في العمد وأما في الخطأ فتنجم قطعاً كما يأتي (واستحقّ وليٌّ) لمقتوله قتل قاتله أجنبي (دَم منْ) أي دم الأجنبي الذي (قتلَ القاتلُ) فلو قتل زيد عمراً فقتل أجنبي زيداً فولى عمر ويستحق دم الأجنبي القاتل لزيد فإن شاء قتل الأجنبي وإن شاء عفا عنه (أو قطعَ) أي واستحق مقطوع يده مثلاً عمداً عدواناً فقطع أجنبي يد القاطع عمداً عدواناً قطع يد من قطع (يد القاطعِ) فالمصنف أطلق الولي على ما يشمل المقطوع مجازاً وحذف المعطوف على دم مع متعلقه تقديره قطع يد من كما قدرنا (كديةِ خطإٍ) تشبيه في الاستحقاق

هذا إذا لم يترام به القطع حتى مات به وإلا كان لوليه القسامة والقتل كما قال الشارح.

تنبيه: لو قال له اقتل عبدي ولا شيء عليك أو ولك كذا فقتله ضرب كل منهما مائة وحبس عاماً وهل للسيد قيمته أو لا قولان الأول لأشهب والثاني لابن أبي زيد وصوب كقوله أحرق ثوبي أو ألقه في البحر فلا قيمة عليه إن لم يكن المأذون مودعاً بالفتح للآمر وإلا ضمن لكونه في أمانته.

قوله: (ويقول) أي بأن يقول بالحضرة الخ. قوله: (فإن لم يقل ذلك بالحضرة الخ) ما ذكره من أن القيام بالحضرة قيد نحوه لتت وفيه نظر فإن ظاهر المدونة الإطلاق أي سواء قام بالحضرة أو بعد طول فالمدار على ظهور إرادتها عند العفو بالقرائن وقال مالك وابن الماجشون وأصبغ لا يقبل إلا إذا قام بالحضرة وظاهر الباجي أنه خلاف المشهور لا تقييده له ا هـ طفي. قوله: (فلا شيء له) أي من الدية وقوله وبطل حقه أي من القصاص. قوله: (لمنافاة الطول الإرادة المذكورة) فيه نظر إذ قد تظهر إرادتها حين العفو ثم يتغافل عن ذلك زمناً طويلاً قاله طفي. قوله: (وقال) أي الولي العافي إنما عفوت لآخذه أي العبد وقوله أو آخذ قيمته أي فيما إذا قتل العبد عبداً مثله وقوله أو دية الحر أي فيما إذا قتل العبد حراً. قوله: (ويخير الخ) حاصله أنه إذا كان المقتول عبداً خير سيد العبد القاتل بين أن يدفعه أو يدفع لهم قيمته أو يدفع قيمة المقتول فإن كان المقتول حراً خير سيد العبد القاتل بين أن يدفعه لأولياء الدم أو يدفع لهم قيمته أو يدفع لهم الدية هذا محصل كلام الشارح.

قوله: (وقيل منجمة) أي وهو ما في العتبية والموازية. قوله: (ولي المقتول) أي عمداً وقوله قتل قاتله أجنبي أي عمداً أيضاً. قوله: (وحذف الخ) أي فالأصل واستحق ولي دم من قتل القاتل ويد من قطع يد القاطع. قال شيخنا والظاهر أن في الكلام حذف أو مع ما عطفت ولفا ونشراً مرتباً والأصل واستحق ولي أو مقطوع دم من قتل القاتل أو يد من قطع القاطع وعلى هذا فلا تجوز في كلام المصنف تأمل. قوله: (تقديره قطع يد الخ) الأولى تقديره يد من

أي من استحق دم شخص لكونه قتل أباه مثلاً عمداً عدواناً فقتل شخص القاتل خطأ فمستحق الدم يستحق الدية من القاتل خطأ على عاقلته وليس لأوليائه مقال معه لأنه لما استحق دمه صار كأنه الولي وكذا لو قطع شخص يد آخر عمداً فقطع أجنبي يد القاطع خطأ فلمستحق القطع دية يده من القاطع خطأ لقاطع يده وكلام المصنف يشمله **(فإن أرضاهُ)** أي أرضى المستحق **(وَليّ)** المقتول **(الثاني فله)** أي فيصير دم القاتل الثاني لولي المقتول الثاني إن شاء قتل وإن شاء عفا وإن فقئت عينُ القاتل عمداً **(أوْ قطعت يدُه)** مثلاً **(ولوْ)** حصل ذلك **(مِنَ الوليّ)** المستحق لقتله **(بعدَ أن أسلمَ لهُ)** من الحاكم فأولى قبل أن يسلم له الداخل فيما قبل المبالغة **(فلهُ)** أي للقاتل **(القود)** من الولي لأن أطراف القاتل معصومة حتى بالنسبة لولي الدم فأولى غيره الداخل فيما قبل المبالغة أيضاً **(وقتلَ الأدنى)** صفة **(بالأعلى كحرٍ كتابي)** يقتل **(بعبدٍ مسلم)** فالحرية في الكتابي أدنى من الإسلام في العبد لشرف الإسلام على الحرية بخلاف العكس فلا يقتل عبد مسلم بحر كتابي كما مر **(وَ)** يقتل **(الكفار)**

قطع يد القاطع. قوله: **(وليس لأوليائه)** أي أولياء القاتل عمداً المقتول خطأ وقوله مقال معه أي مع مستحق الدم بأنه إنما له قصاص لا مال والمال إنما هو لهم وقوله لأنه أي لأن ولي المقتول الأول لما استحق دم هذا المقتول الثاني. قوله: **(كأنه الولي)** أي كأنه وليه والولي له أن يرضى بالمال.

قوله: **(وكذا لو قطع شخص الخ)** بقي ما لو قتل شخص القاطع عمداً وصالح ذلك القاتل أولياء المقتول القاطع على مال أو قتله خطأ ووجب فيه الدية فقيل لا شيء للمقطوع في العمد وقيل له وأما في الخطأ فله اتفاقاً وهو داخل في كلام المصنف. قوله: **(أي أرضي المستحق)** أي وهو ولي المقتول الأول ودل قوله فإن أرضاه الخ على أن التخيير لولي الأول وهو مذهب المدونة لأن الرضا إنما يكون مع التخيير. والحاصل أن ولي المقتول الأول مخير إما أن يتبع القاتل الثاني فيقتله أو يعفو عنه وإما أن يتبع ولي القاتل الأول فإن أرضاه كان أمر القاتل الثاني لذلك الولي إن شاء قتله وإن شاء عفا عنه.

قوله: **(ولو من الولي)** أي هذا إذا حصل ذلك من أجنبي غير الولي أو حصل ذلك من الولي قبل أن يسلم إليه بل ولو حصل ذلك من الولي بعد أن سلم إليه من الحاكم ليقتله. قوله: **(فله القود من الولي)** أي وله العفو عنه وإذا قيد له من الولي فللولي أن يقتله وإنما قيد الشارح الفقء والقطع بالعمد لأجل قوله فله القود لأنه إذا كان خطأ فليس له في ذلك إلا ديته خطأ. قوله: **(كحر كتابي الخ)** ذكر في التوضيح أن مقتضى مذهب ابن القاسم تعين القتل هنا وليس لسيد العبد المقتول أخذ قيمته جبراً وإنما يأتي التخيير على قول أشهب وحكى ابن رشد الاتفاق على أن للسيد أخذ القيمة في هذا لأن المجني عليه مال نظير ما يأتي فيما إذا كان القاتل عبداً فإنه لا يتعين قتله اهـ بن. قوله: **(يقتل بعبد مسلم)** أي وأولى بحر مسلم وكذا يقتل العبد المسلم بالحر المسلم إن لم يستحبه الأولياء. قوله: **(كما مر)** أي في قوله ولا زائد حرية أو إسلام.

مطلقاً (بعضهم ببعضٍ) لأن الكفر كله ملة واحدة وبين الكفار بقوله: (مِن كتابي) يهودي أو نصراني (وَمجوسي ومؤمن) اسم مفعول وهو من داخل دار الإسلام بأمان وعطفه على ما قبله من عطف العام على الخاص وخرج به الحربي فلا قصاص فيه كما تقدم ودخل في الإطلاق المشركون والدهريون والقائلون بالتناسخ أو بقدم العالم وغيرهم من أصناف أهل الكفر وهذا بشرط التكافؤ في الحرية أو الرقية فلا يقتل حر بعبد أخذاً مما قدمه بقوله ولا زائد حرية (كذوي الرّق) يقتص لبعضهم من بعض وإن بشائبة حرية فيقتل مبعض وإن قل جزء رقه ومكاتب وأم ولد بقن خالص ولا يقتص من الحر المسلم لهم لنقصهم عنه (وذكر) بأنثى (وصحيح) بمريض (وَضدّهما) بهما (وإنْ قتلَ عبد) عبداً مثله أو حراً (عمداً) وثبت (ببينة) مطلقاً (أوْ قسامة) في الحر (خيرَ الوليُ) ابتداء في قتل العبد واستحيائه (فإن) اختار قتله فواضح وإن (استحياهُ فلسيدهِ) الخيار ثانياً في أحد أمرين (إسلامه) للولي (أوْ فداؤهُ) بدية الحر أو بقيمة العبد المقتول أو القاتل ومفهوم ببينة أو قسامة أنه لو ثبت بإقرار القاتل أنه لا يكون الحكم كذلك والحكم أنه ليس للولي استحياؤه فإن استحياه بطل حقه إلا أن يدعي الجهل ومثله يجهل ذلك فإنه يحلف ويبقى على حقه في القصاص وكلام المصنف في العمد وأما في الخطإ فيخير سيده في الدية وإسلامه.

قوله: (لأن الكفر كله ملة) أي في هذا الباب وأما في باب الإرث فهو ملل. قوله: (من كتابي ومجوسي) أي مؤمنين بدليل ما مر من أن غير المؤمن كالحربي لا يقتص منه. قوله: (الحربي) أي سواء كان كتابياً أو مجوسياً أو غيرهما. قوله: (فلا قصاص فيه) أي سواء قتل مسلماً أو كافراً. قوله: (وهذا) أي ما ذكره من قتل الكفار بعضهم ببعض بشرط الخ. قوله: (فلا يقتل حر) أي كافر وقوله بعبد أي كافر. قوله: (يقتص لبعضهم من بعض) أي فلو كان للعبد عبد فقتل ذلك العبد عبده ففي قتله به قولان وفي الزاهي لابن شعبان يقتل سيد بعبده ولو كان ذلك لسيد عبداً انظر ح. قوله: (وذكر) هو بالجر عطفاً على ذوي الرق وبالرفع عطفا على الأدنى. قوله: (وضدهما بهما) أي فتقتل الأنثى بالذكر ويقتل المريض بالصحيح. قوله: (مطلقاً) أي في الحر والعبد. قوله: (في الحر) أي لا في العبد لأن العبد لا قسامة فيه كما يأتي. قوله: (خير الولي) أي ولي المقتول. قوله: (إسلامه الولي) أي في جنايته. قوله: (أو القاتل) قال بن الصواب تحذف قوله أو القاتل إذ لم أر من ذكره. قوله: (أنه ليس للولي) أي ليس لولي المقتول استحياؤه أي على أن يأخذه لاتهام العبد على تواطئه مع ولي المقتول على الفرار من ملك سيده كذا في عبق.

قوله: (فإن استحياه) أي لأجل أخذه وقوله بطل حقه أي فلا يمكن من أخذه وبطل حقه في القتل إذا طلبه. قوله: (إلا أن يدعي الجهل) أي إلا أن يدعي أنه يجهل أن الاستحياء يمنع من القصاص كالعفو وقوله فإنه يحلف أي على ما ادعاه من الجهل المذكور وقوله ويبقى الخ أي وحينئذ فلا يمنع من قتل ذلك العبد المقر بالجناية. قوله: (وكلام المصنف في العمد) أي كما صرح به بقوله وإن قتل عبد عمداً. قوله: (فيخير سيده) أي سيد القاتل من أول الأمر ولا

ثم شرع في بيان الركن الثالث وهو الجناية التي هي فعل الجاني الموجب للقصاص وهو ضربان مباشرة وسبب وبدأ بالأول فقال: **(إنْ قصدَ)** المكلف غير الحربي **(ضَرْباً)** للمعصوم بمحدد أو مثقل **(وَإن بقضيب)** وسوط ونحوهما مما لا يقتل غالباً وإن لم يقصد قتلاً أو قصد زيداً فإذا هو عمرو وهذا إن فعله لعداوة أو غضب لغير تأديب وأما إن كان على وجه اللعب أو التأديب فهو من الخطإ إن كان بنحو قضيب لا بنحو سيف وهذا في غير الأب وأما هو فلا يقتل بولده ولو قصد ما لم يقصد إزهاق روحه كما يأتي وشبه بالضرب في وجوب القصاص قوله: **(كخنقٍ وَمنع طعام)** أو شراب قاصداً به موته فمات فإن قصد

خيار لولي المقتول وقوله في الدية وإسلامه هذا إذا كان المقتول حراً فإن كان عبداً خير سيد القاتل بين إسلامه ودفع قيمة المقتول. قوله: **(بيان الركن الثالث)** أي من أركان القصاص. قوله: **(مباشرة)** أي إتلاف مباشرة وقوله وسب أي وإتلاف بسبب. قوله: **(إن قصد ضرباً للمعصوم)** أي مع علمه بذلك احترازاً مما إذا قصد ضرب شيء معتقداً أنه غير آدمي أو أنه آدمي غير محترم لكونه حربياً أو زانياً محصناً فتبين أنه محترم فلا قصاص ولو مكافئاً له وهو من الخطأ فيه الدية. قوله: **(وإن بقضيب)** أي هذا إذا كان الضرب بما يقتل غالباً كالمحدد والمثقل بل وإن كان بما لا يقتل غالباً كالقضيب وهو العصا.

قوله: **(وإن لم يقصد قتلاً)** أي هذا إذا قصد بالضرب قتله بل وإن لم يقصد قتلاً وإنما قصد مجرد الضرب. قوله: **(أو قصد زيداً الخ)** أي قصد قتل شخص معتقداً أنه زيد فتبين أنه عمرو أو معتقداً أنه زيد بن عمرو فتبين أنه زيد بن بكر ولزوم القود فيهما هو الصحيح، وبه جزم ابن عرفة أولاً خلافاً لما نقله بعده عن مقتضى قول الباجي، وأما ما وقع في ح وتبعه خش من أنه إذا قصد ضرب شخص فأصابت الضربة غيره أنه عمد فيه القود ففيه نظر، فقد نص ابن عرفة وابن فرحون في التبصرة وغيرهما على أن حكمه حكم الخطأ لا قود فيه فانظره ا هـ بن واقتصر في المج على ما في ح. قوله: **(وهذا)** أي ومحل هذا وهو القود إن قصد ضربه إن حصل ذلك الضرب لعداوة أو غضب لغير تأديبه.

قوله: **(إن كان بنحو الخ)** أي أن الضرب المقصود إذا كان على وجه اللعب أو الأدب فهو من الخطأ إن كان الضرب بآلتهما وإلا فهو عمد فيه القود واعلم أن القتل على أوجه. الأول: أن لا يقصد ضربه كرميه شيئاً أو حربياً فيصيب مسلماً فهذا خطأ بإجماع فيه الدية والكفارة. الثاني: أن يقصد الضرب على وجه اللعب فهو خطأ على قول ابن القاسم وروايته في المدونة خلافاً لمطرف وابن الماجشون، ومثله إذا قصد به الأدب الجائز بأن كان بآلة يؤدب بها، وأما إن كان الضرب للتأديب والغضب فالمشهور أنه عمد يقتص منه إلا في الأب ونحوه فلا قصاص بل فيه دية مغلظة. الثالث: أن يقصد القتل على وجه الغيلة فيتحتم القتل ولا عفو قاله ابن رشد في المقدمات ا هـ بن.

قوله: **(وهذا)** أي لزوم القود إن قصد ضربه بقضيب في غير الأب الخ. قوله: **(ما لم يقصد إزهاق روحه)** أي ما لم يقصد قتله. قوله: **(قاصداً به موته)** فيه أنه تقدم إن قصد القتل

مجرد التعذيب فالدية ومن ذلك الأم تمنع ولدها الرضاع حتى مات فإن قصدت موته قتلت وإلا فالدية على عاقلتها **(ومثقل)** كحجر وخشبة عظيمة وفي الحقيقة هذا داخل تحت قوله إن قصد ضرباً صرح به للرد على الحنفية القائلين لا قصاص في المثقل ولا في ضرب بكقضيب **(ولا قَسَامَةَ)** على أولياء المقتول **(إنْ أنفذَ مقتله بشيء)** مما مر **(أو ماتَ)** منه حال كونه **(مغموراً)** لم يتكلم ولم يفق من حين الفعل حتى مات بل يقتل بدونها فإن لم ينفذ مقاتله كما لو قطع رجله مثلاً ولم يمت مغموراً بأن أفاق إفاقة بينة فالقسامة في العمد والخطأ ولو لم يأكل أو يشرب لأنه يحتمل أن موته من أمر عرض له **(وكطرْح)** إنسان **(غير**

ليس شرطاً في القصاص وحينئذ ممن منع الطعام والشراب ولو قصد بذلك التعذيب ولفظ ابن عرفة من صور العمد ما ذكره ابن يونس عن بعض القرويين أن من منع فضل مائه مسافراً عالماً بأنه لا يحل له منعه وأنه يموت إن لم يسقه قتل به وإن لم يل قتله بيده ا هـ ظاهره أنه يقتل به سواء قصد بمنعه قتله أو تعذيبه. فإن قلت: قد مر في باب الذكاة أن من منع شخصاً فضل طعام أو شراب حتى ماتت فإنه يلزمه الدية. قلت: ما مر في الذكاة محمول على ما إذا منع متأولاً وما هنا غير متأول أخذاً من كلام ابن يونس المذكور انظر بن. قوله: **(ومن ذلك الأم)** أي ومن منع الطعام أو الشراب منع الأم ولدها منن لبانها. قوله: **(فإن قصدت موته قتلت الخ)** أي فلا تقتل بمنعه مطلقاً بل حتى تقصد موته قياساً على ما مر في الأب من أنه لا بد مع الضرب من قصد الموت وإلا لم يقتل.

قوله: **(وخشبة عظيمة)** أي سواء كان لها حد أو لا ومثل ذلك عصر الأنثيين أو هدم بناء عليه أو ضغطه أي حضنه حتى كسر عظمه أو خبص لحمه ومات من ذلك. قوله: **(لا قصاص في المثقل ولا في ضرب بكقضيب)** أي أو كرباج وظاهره عندهم ولو قصد قتله به وإنما القصاص عندهم في القتل بمحدد أي بالشيء الذي له حد يجرح به سواء كان ذلك الشيء حديداً أو كان حجراً له حد أو خشبة كذلك أو بما كان معروفاً بقتل الناس كالمنجنيق والإلقاء في النار. قوله: **(إن أنفذ مقتله بشيء مما مر)**. أي بضربه بالمحدد أو المثقل هذا هو المراد لا بكل شيء مما مر لأن إنفاذ المقاتل لا يكون بخنق ولا بمنع طعام وشراب وقوله إن أنفذ مقتله بشيء مما مر أي ثم مكث مدة ومات. قوله: **(أو مات منه)** أي مما مر بدون إنفاذ مقاتل. قوله: **(حتى مات)** أي بعد مكثه مدة. قوله: **(بل يقتل بدونها)** أي بل يقتل من أنفذ مقاتل الشخص ومن مات مضروبه مغموراً بدون قسامة وظاهره ولو أجهز شخص آخر على منفوذ المقاتل وهو كذلك ويؤدب ذلك المجهز فقط على أظهر الأقوال. والحاصل أن الذي يختص بالقتل هو من أنفذ المقاتل، كما هو سماع يحيى من ابن القاسم وسماع أبي زيد منه أن الذي يقتل هو الثاني وهو المجهز، وعلى الأول الذي أنفذ المقاتل الأدب لأنه بعد إنفاذها معدود من جملة الإحياء يرث ويورث ويوصي بما شاء من عتق وغيره واستظهر ابن رشد الأول وهو ما في سماع يحيى.

قوله: **(بأن أفاق إفاقة بينة)** أي بأن كان يتكلم مع الناس ويقف أو يجلس سواء أكل أو شرب أو لا ثم مات بعد ذلك. قوله: **(ولو لم يأكل أو يشرب)** مرتبط بقوله وأفاق إفاقة بينة.

محسن للعوم) في نهر **(عدَاوة)** ومثله من يحسنه وكان الغالب عدم النجاة لشدة برد أو طول مسافة فغرق **(وإلا)** بأن كان يحسن العوم طرحه عداوة أم لا أو لا يحسنه وطرحه لا لعداوة بل لعباً **(فدِية)** مخمسة لا مغلظة خلافاً لابن وهب وهذا ظاهر المصنف وهو ضعيف والمعتمد أن الدية في صورة فقط وهي ما إذا طرح محسناً للعوم على وجه اللعب فلو قال وكطرح غير محسن للعوم مطلقاً كمحسنه عداوة وإلا فالدية لأفاد المراد.

ولما فرغ من الضرب الأول وهو الإتلاف مباشرة شرع في الضرب الثاني وهو الإتلاف بالسبب فقال: **(وكحفر بئر وإنْ ببيته أَوْ وضعِ مزلق)** كماء أو قشر بطيخ **(أو ربط دابةٍ بطريق)** قيد في الصورتين قبله **(أو اتخاذ كلبٍ عقوَر)** أي شأنه العقر أي الجرح ويعلم ذلك بتكرره منه **(تقدم لصاحبِهِ)** أي إنذار عند حاكم أو غيره ولو صرح بالفاعل لكان أوضح لكنه اتكل على المعنى **(قصدَ الضرَر)** في الأربع مسائل بالإتلاف **(وهلكَ المقصودُ)** المعين بسبب الحفر وما بعده فيقتص من الفاعل **(وإلا)** يهلك المقصود المعين بل هلك غيره أو قصد ضرر غير معين فهلك بها إنسان إو غيره **(فالدِّية)** في الإنسان الحر على العاقلة والقيمة في غيره ومفهوم قصد الضرر أنه إن لم يقصد ضرراً فلا شيء عليه وهو كذلك إن حفر البئر

قوله: **(وكان الغالب عدم النجاة)** أي ولا يكون الطرح في هذه الحالة إلا عداوة. قوله: **(وإلا بأن كان يحسن العوم)** أي وكان الغالب نجاته. قوله: **(فدية مخمسة)** أي في هذه الصور الثلاثة بلا قسامة كما إن القصاص بلا قسامة في صورتين. قوله: **(مطلقاً)** أي عداوة أو لعباً. قوله: **(وإلا)** أي بأن كان يحسنه وكان الطرح لعباً فدية. قوله: **(لأفاد المراد)** أي من أن الصور أربع القود في ثلاثة وهي ما إذا طرح غير محسن للعوم عداوة أو لعباً أو طرح محسنه عداوة والدية في واحدة وهي ما إذا طرح محسنه لعباً هذا ولبعضهم تفصيل آخر. وحاصله أنه إما أن يطرحه عالماً بأنه يحسن العوم أو عالماً بأنه لا يحسنه أو يشك في ذلك والطرح إما على وجه العداوة أو اللعب فإن طرحه عالماً بأنه يحسن العوم إن ظن عدم نجاته فالقصاص ولا يكون الطرح في هذه الحالة إلا عداوة لا لعباً، وإن ظن نجاته فالدية طرحه عداوة أو لعباً وإن طرحه عالماً بأنه لا يحسن العوم فالقصاص طرحه عداوة أو لعباً وإن طرحه شاكاً في كونه يحسن العوم أو لا يحسنه، فإن كان الطرح عداوة فالقصاص وإن كان لعباً فالدية فجملة الصور سبع.

قوله: **(أو وضع مزلق كماء)** أي ويقدم الراش لأنه مباشر على الآمر لأنه متسبب. قوله: **(قيد)** أي قوله بطريق قيد في الصورتين قبله وهما وضع مزلق وربط دابة. قوله: **(شأنه العقار)** أي بلا سبب. قوله: **(ويعلم ذلك)** أي كون الكلب عقوراً. قوله: **(عند حاكم أو غيره)** أي فيكفي إشهاد الجيران وقيل يتعين الحاكم. قوله: **(قصد الضرر)** أي بمعين فهذا قيد لا بد منه والحاصل أن القود في المسائل الأربع المذكورة مقيد بقيود ثلاثة أن يقصد الفاعل بفعله الضرر وأن يكون من قصد ضرره معيناً وأن يهلك ذلك المعين والمصنف ذكر الشرط الأول والثالث دون الثاني. قوله: **(فيقتص من الفاعل)** أي حيث كان مكافئاً للمقتول أو كان المقتول أعلى.

قوله: **(وإلا فالدية)** راجع للأخير وهو قوله وهلك المقصود كما أشار له الشارح وليس

بملكه أو بموات لمنفعة ولو لعامة الناس فإن حفرها بملك غيره بلا إذن أو بطريق أو بموات لا لمنفعة فالدية في الحر والقيمة في غيره وكذا الدابة في بيته أو بطريق لا على وجه العادة بل اتفاقاً فإن ربطها بطريق على جري عادته فالدية واعترض قوله تقدم لصاحبه أي الكلب بأنه لا مفهوم له إن قصد ضرر معين كما هو موضوع المصنف وإنما يعتبر مفهومه بالنظر لقصد الضرر أي فإن لم يقصد ضرراً أصلاً لمحترم فإن اتخذه بوجه جائز كدفع صائل أو سبع فلا شيء عليه إن لم يتقدم له إنذار فإن تقدم له أو اتخذه لا بوجه جائز ضمن **(وكالإكراهِ)** عطف على كحفر وأعاد الكاف لطول الكلام أي فيقتل المكره بالكسر أي لتسببه كالمكره لمباشرته وإنما يكون المأمور مكرهاً إذا كان لا يمكنه المخالفة لخوف قتل الآمر له وإلا فسيأتي له في قوله فإن لم يخف المأمور اقتص منه فقط فلا إجمال في

راجعاً لقوله قصد الضرر لأنه إذا لم يقصد الضرر لا شيء عليه على التفصيل المذكور في الشارح. وقد علم من كلامه أن القصاص في صورة واحدة وهي ما إذا قصد الضرر بشخص معين وهلك ذلك المعين وأن الدية في صورتين أن يقصد ضرر معين فيهلك غيره أو يقصد ضرر غير معين كائناً من كان من آدمي محترم أو دابة. قوله: **(أو بطريق)** أي وكان حفره بالطريق مضراً بها بأن كان يضيقها فإن لم يضر بها فلا غرم عليه لما عطب به انظر بن. قوله: **(وكذا الدابة في بيته)** أي يربطها في بيته. قوله: **(بل اتفاقاً)** أي كما لو أوقفها بباب المسجد ودخل للصلاة فأتلفت شيئاً فلا ضمان عليه. قوله: **(واعترض الخ)**. حاصل الفقه أنه إذا اتخذ الكلب العقور بقصد قتل شخص معين وقتله فالقود أنذر عن اتخاذه أم لا وإن قتل غير المعين فالدية فإن اتخذه لقتل غير المعين وقتل شخصاً فالدية أيضاً أنذر أم لا وأما إذ اتخذه ولم يقصد بذلك ضرر أحد فقتل إنساناً فإن كان اتخذه لوجه جائز فالدية إن تقدم له إنذار قبل القتل، وإلا فلا شيء عليه وإن اتخذه لا لوجه جائز ضمن ما أتلف تقدم له فيه إنذار أم لا حيث عرف أنه عقور وإلا لم يضمن لأن فعله حينئذ كفعل العجماء.

قوله: **(بأنه لا مفهوم له إن قصد ضرر معين)** أي لأنه يقتل به حينئذ تقدم له فيه إنذار أم لا. قوله: **(أو اتخذه لا بوجه جائز)** أي سواء تقدم له فيه إنذار أم لا حيث عرف أنه عقور وإلا لم يضمن لأن فعله حينئذ كفعل العجماء. قوله: **(وإلا فسيأتي له)** أي وإلا بأن كان يمكنه المخالفة فسيأتي له الخ. قوله: **(فلا إجمال في كلامه)** مفرع على قوله وإنما يكون المأمور الخ أي إذا علمت أن المأمور إنما يكون مكرهاً إذا كان لا يمكنه المخالفة تعلم أن كلام المصنف نص في المقصود ولا إجمال فيه، وقصد الشارح بهذا الرد على ما قاله بعض الشراح من أن كلام المصنف هنا مجمل لأن قوله وكالإكراه يقتضي القصاص في كل من المأمور والآمر مطلقاً سواء كان المأمور يمكنه مخالفة الآمر أو لا وليس كذلك بل القصاص منهما مشروط بكون المأمور لا يمكنه مخالفة الآمر بدليل قوله فيما يأتي فإن لم يخف المأمور اقتص منه فقط فكلامه هنا مجمل يفصله قوله الآتي وإن لم يخف المأمور الخ. وحاصل الرد أن المأمور إنما يتحقق كونه مكرهاً إذا كان لا يمكنه المخالفة وحينئذ فكلامه هنا نص في المراد ولا إجمال فيه.

كلامه (وتقديم مسموم) لغير عالم فتناوله ومات فيقتص من المقدم إن علم أنه مسموم وإلا فلا شيء عليه لأن المتناول إذا علم فهو القاتل لنفسه وإذا لم يعلم المقدم فهو معذور (ورميه عليهِ حية) وهي حية ومن شأنها أن تقتل فمات وإن لم تلدغه فالقصاص ولا يقبل منه أنه قصد اللعب وأما الميتة وما شأنها عدم القتل لصغر فالدية (وكإشارَتِهِ) عليه (بسيف) أو رمح أو نحو ذلك (فهربَ وطلبه وبينهما عداوة) فمات من غير سقوط فالقصاص راكبين أو ماشيين أو مختلفين (وَإن سقط) حال هروبه منه (فبقاسمة) لاحتمال أنه مات من السقطة وموضوعه أن بينهما عداوة وإلا فالدية (وإشارتهُ) به (فقطْ) من غير هروب وطلب فهو (خطأ) فالدية مخمسة بلا قسامة (وَكالإمساك للقتل) أي أمسك شخصه ليقتله غير الممسك ولولا إمساكه له ما أدركه القاتل مع علمه بأنه قاصد قتله فقتله الطالب فيقتص منه لتسببه كما

قوله: (وتقديم مسموم) أي من طعام أو شراب أو لباس عالماً مقدمه بأنه مسموم ولم يعلم به الآكل فإن لم يعلم مقدمه بذلك أو علم به الآكل فلا قصاص. قال في المج وفي حكم التقديم قوله له كله فلا ضرر فيه ولا يخرج على الغرر القولي على الظاهر ا هـ. قوله: (وإلا) أي وإلا يعلم المقدم فلا شيء عليه سواء علم به المتناول أم لا. قوله: (فهو القاتل لنفسه) أي ولا شيء على المقدم بكسر الدال. قوله: (وإن لم تلدغه) أي بل مات من فزعه. قوله: (فالدية) أي إن رماها على وجه اللعب لا على وجه العداوة وإلا فالقود والحاصل أنه إذا كانت الحية التي رماها حية وكانت كبيرة شأنها أنها تقتل ومات فالقود سواء مات من لدغها أو من الخوف رماها على وجه العداوة أو اللعب وإن كانت صغيرة ليس شأنها أن تقتل أو كانت ميتة ورماها عليه فمات من الخوف فإن كان الرمي على وجه اللعب فالدية وإن كان على وجه العداوة فالقود. قوله: (وكإشارته الخ) حاصله أنه إذا أشار إليه بآلة القتل فهرب فطلبه فمات فإما أن يموت بدون سقوط أو يسقط وفي كل إما أن يكون بينهما عداوة أو لا فإن لم تكن معها عداوة فالدية سقط حال هروبه أولاً وإن كان بينهما عداوة، فإن لم يسقط فالقصاص بدون قسامة وإن سقط فالقصاص بقسامة.

قوله: (فمات من غير سقوط) أي بأن مات وهو قائم مستند لحائط مثلاً وقوله فالقصاص أي من غير قسامة. قوله: (فبقسامة) أي فيحلف ولاة الدم خمسين يميناً متوالية بناء على أنه مات من خوفه لا من سقوطه. قوله: (وإشارته فقط) أي وإن مات مكانه بمجرد إشارته عليه بالسيف من غير هرب وطلب، والحال أن بينهما عداوة فهذا خطأ فيه الدية على العاقلة بغير قسامة كما هو الظاهر من كلام تت وانظر إذا لم يكن بينهما عداوة هل الدية بقسامة أو لا دية أصلاً ا هـ عبق. قوله: (ولولا إمساكه له ما أدركه) أي وكان في الواقع لولا إمساكه له ما أدركه سواء علم الممسك بذلك أم لا. قوله: (مع علمه) أي الممسك بأن الطالب قاصد قتله. قوله: (فيقتص منه) أي من الممسك لتسببه كما يقتص من القاتل الخ حاصله أنهما يقتلان جميعاً بقيود ثلاثة معتبرة في الممسك وهي أن يمسكه لأجل القتل وإن لم يعلم أن الطالب قاصد قتله لرؤيته آلة القتل بيده وأن يكون لولا إمساكه ما أدركه القاتل فإن أمسكه لأجل أن تضربه ضرباً معتاداً أو

يقتص من القاتل لمباشرته وكذا الدال الذي لولا دلالته ما قتل المدلول عليه قياساً على الممسك **(وَيقتل الجمعُ)** غير الممالئين **(بواحدٍ)** إذا ضربوه عمداً عدواناً ومات مكانه أو رفع مغموراً واستمر حتى مات أو منفوذ المقاتل ولم تتميز الضربات أو تميزت واستوت أو اختلفت ولم يعلم عين من ضربته هي التي ينشأ عنها الموت فإن تأخر موته غير منفوذ مقتل ولا مغمور قتل واحد فقط بقسامة إذ لا يقتل بالقسامة أكثر من واحد وإن تميزت جنايات كل واحد واختلفت قدم الأقوى إن علم **(وَ)** يقتل **(المتمالئون)** على القتل أو الضرب بأن قصد الجميع الضرب وحضروا وإن لم يتوله إلا واحد منهم إذا كان غير الضارب لو لم يضرب غيره لضرب **(وَإن)** حصل الضرب **(بسوط سوط)** أو بيد أو قضيب حتى مات **(وَ)**

لم يعلم أنه يقصد قتله لعدم رؤيته آلة القتل معه أو كان قتله لا يتوقف على إمساكه له قتل المباشر وحده وضرب الآخر وحبس سنة وقيل باجتهاد الحاكم وقيل يجلد مائة فقط. قوله: **(وكذا الدال)** أي وكذا يقتل الدال إذا علم أن طالبه يقتله وكان لولا دلالته ما قتل المدلول عليه.

تنبيه: يقتص من العائن القاتل عمداً بعينه إذا علم ذلك منه وتكرر وأما من قتل شخصاً بالحال فلا يقتص منه عند الشافعية. وفي عبق وغيره أنه يقتص منه إذا تكرر منه ذلك وثبت قياساً على العائن المجرب واستبعد ذلك بن.

قوله: **(غير المتمالئين)** أي غير المتفقين على قتله بل كل واحد منهم قصد قتله في نفسه من غير اتفاق منهم على قتله ثم أنهم قتلوه مجتمعين فلو قصد كل واحد ضربه بدون تمالؤ ولم يقصد أحد منهم قتله. ثم أنهم ضربوه مجتمعين ومات من ضربهم فإنهم لا يقتلون لأن قصد الضرب ليس مثل قصد القتل بالنسبة للجماعة بخلاف الواحد كما قال عج. ورده طفي بأن النقل أن قصد الضرب مثل قصد القتل مطلقاً. قوله: **(ولم تتميز الضربات)** أي ضربة كل واحد منهم سواء كان الموت ينشأ عن كل واحدة أو عن بعضها وما ذكره من قتل الجميع في هذه الحالة هو ما في النوادر وفي اللخمي خلافه وأنه إذا أنفذا إحداها مقاتله ولم يدر من أي الضربات مات فإنه يسقط القصاص إذا لم تتعاقدوا على قتله والدية في أموالهم اهـ بن. قوله: **(أو تميزت)** أي الضربات بأن علمت ضربة كل واحد وقوله واستوت أي في القوة كذا يقال في قوله أو اختلفت.

قوله: **(قدم الأقوى إن علم)** أي قدم الأقوى للقتل وقوله إن علم أي موته من تلك الضربة القوية والأولى أن يقول وإن تميزت الضربات وعلى موته من إحداها فإنه يقتص ممن علم أنه مات من ضربته واقتص من الباقي مثل فعله. قوله: **(والمتمالئون)** أي المتعاقدون والمتفقون وقوله على القتل أو الضرب هذا هو المناسب لما تقدم في قوله إن قصد ضرباً من أنه لا يشترط قصد القتل واشترط عج في قتل الجماعة بالواحد الذي قتلوه كانوا متمالئين على قتله أو لا قصد القتل، وخص ما تقدم بما إذا كان القاتل واحداً لشدة الخطر في قتل الجماعة بالواحد، وأيده بن بموافقة ابن عبد السلام وما قاله شارحنا تبع فيه شيخ عج البدر القرافي وارتضاه طفي راداً على ما قاله عج. قوله: **(وإن بسوط)** أي هذا إذا ضربوه بآلة يقتل بها بل

يقتل (المتسببُ معَ المباشرِ) كحافر بئر لمعين فرداه غيره فيها و (كمكرِه) بكسر الراء (وَمكره) بفتحها يقتلان معاً هذا لتسببه وهذا لمباشرته فهذا مثال للمتسبب مع المباشر وليس في كلامه تكرار مع ما تقدم لأنه ذكر فيما تقدم مثال السبب بقوله كحفر بئر وقوله وكإكراه وقوله وكإمساك بعد ما ذكر المباشرة وأفاد هنا أي في بحث قتل الجماعة بواحد أنه إذا اجتمعت المباشرة والسبب فالقصاص عليهما معاً لا يختص بواحد منهما دفعاً لتوهم اختصاصه بالمباشر أو بالمتسبب وهذا صنيع عجيب (وكأبٍ) أمر ولداً له صغيراً (أوْ مُعلم أمرَ وَلداً صغيراً) بقتل حر فقتله فالقصاص على الأب أو المعلم دون الصغير لعدم تكليفه (وسيد) بالجر عطف على أب (أمرَ عبداً) له بقتل شخص (مُطلقاً) صغيراً كان العبد أو كبيراً

وإن حصل الضرب منهم له بآلة ليس شأنها القتل بها بأن ضربوه بسوط سوط بل ولو لم يل القتل إلا واحد منهم بشرط أن يكونوا بحيث لو استعين بهم أعانوا ومحل قتل الجماعة المتمالئة بالواحد إذا ثبت قتلهم له ببينة أو إقرار. وأما القسامة فسيأتي أنه يعين واحد.

قوله: (ويقتل المتسبب مع المباشر) أي ولو لم يجتمعا في وقت الهلاك. قوله: (فرداه غيره فيها) أي ولو من غير تمالؤ من الحار والمردي. قوله: (كمكره ومكره يقتلان معاً) محل قتل المكره بالفتح إن لم يكن أباً للمقتول وإلا قتل المكره بالكسر وحده وأما لو أكره الأب شخصاً على قتل ولده فقتله فيقتل المكره بالفتح وكذا الأب إن أمره بذبحه أو شق جوفه سواء قتله بتلك الكيفية أو بغيرها كأن قتله بحضرته أولاً وكذا إذا أمره بمطلق قتل فذبحه أو شق جوفه بحضرته مع قدرته على منعه من تلك الكيفية ولم يمنع لا إن حضر ولم يقدر على منعه منها ولا إن فعلها في غيبته. قوله: (وليس في كلامه تكرار الخ) أي حاصله أن الجناية أي الإتلاف الموجب للقصاص ضربان إتلاف بمباشرة وإتلاف بالسبب فذكر المصنف أولاً أمثلة الإتلاف بالمباشرة بقوله إن قصد ضرباً كخنق ومنع طعام وشراب ومثقل وكطرح غير محسن للعوم ثم ذكر أمثلة الضرب الثاني وهو الإتلاف بالسبب بقوله وكحفر بئر الخ وكإكراه وكإمساك للقتل، ثم ذكر هنا أنه إذا اجتمعت المباشرة والسبب فالقصاص على كل من المباشر والمتسبب ولا يختص بواحد منهما.

قوله: (وكأب أو معلم الخ) قال ابن مرزوق هذا الفصل من قوله ويقتل الجمع بواحد كله في قتل الجماعة بواحد فحقه أن لا يذكر فيه إلا مسألة السيد في عبده الكبير ويقدم مسألة الأب والمعلم والسيد في عبده الصغير قبل هذا عند ذكر الإكراه ا هـ بن. قوله: (أمر ولداً صغيراً) أي أمر كل منهما ولداً صغيراً ولو مراهقاً فالمراد بالصغير غير البالغ. قوله: (فالقصاص على الأب أو المعلم دون الصغير الخ) أي وعلى عاقلة الصغير إذا كان حراً نصف الدية فإن كثير الصبيان الأحرار كان نصف الدية على عواقلهم وإن لم تحمل كل عاقلة ثلثا وهذا مستثنى من كون العاقلة لا تحمل ما دون الثلث. قوله: (أمر عبداً له) التقييد بعبده مخرج لأمر عبد غيره فيقتل العبد البالغ دون الآمر لكن يضرب مائة ويحبس سنة وكذا إن أمر الأب أو المعلم كبيراً وكل هذا من مشمولات قول المصنف وإن لم يخف المأمور اقتص منه فقط. قوله: (ويقتل العبد

فيقتل السيد لتسببه ويقتل العبد أيضاً إن كان مكلفاً فالإطلاق راجع لقتل السيد لا لعدم قتل العبد **(فإن لمْ يخفِ المأمور)** المكلف من الآمر سواء كان المأمور المكلف ابناً للآمر أو متعلماً أو أجنبياً **(اقتصَّ منه)** أي من الأمور **(فقط)** إذ لا إكراه حقيقة عند عدم الخوف وضرب الآمر مائة وحبس سنة والأصل عدم الخوف عند الجهل وتقدم أنه عند الخوف بالقتل قتلا معاً للإكراه **(وَعلى)** المكلف **(شريكِ الصبيّ)** في قتل شخص **(القصاصُ)** وحده دون الصبي لعدم تكليفه **(إنْ تمالآ على قتلهِ)** عمداً وعلى عاقلة الصبي نصف الدية لأن عمده كخطئه فإن لم يتمالآ على قتله وتعمدا قتله-أو الكبير فعليه نصف الدية في ماله وعلى عاقلة الصبي نصفها وإن قتلاه أو الكبير خطأ فعلى عاقلة كل نصف الدية **(لا)** على **(شريكِ مُخطئٍ)** بالهمز ورسم ياء **(و)** لا شريك **(مجنونٍ)** فلا يقتص منه وعلى المتعمد الكبير نصف الدية في ماله وعلى عاقلة المخطئ أو المجنون نصفها **(وهل يُقتصُ من شريكِ سبُعٍ)** نظراً لتعمده قتله **(و)** من شريك **(جارحِ نفسهِ)** جرحاً يكون عنه الموت غالباً ثم ضربه مكلف قاصداً قتله نظراً لقصده **(و)** من شريك **(حربيٍّ)** لم يتمالآ على قتله وإلا اقتص من الشريك قطعاً **(ومرَضٍ بعدَ الجرحِ)** بأن جرحه ثم حصل للمجروح مرض ينشأ عنه الموت غالباً ثم

أيضاً إن كان مكلفاً) أي لا إن كان صغيراً فلا يقتل وعليه نصف الدية جناية في رقبته فيخير سيده الوارث له بين أن يفديه بنصف الدية أو يدفعه في الجناية، كذا في عبق والذي ذكره شيخنا في حاشية خش أن الصغير لا شيء عليه على ظاهر النقل.

قوله: **(فإن لم يخف المأمور اقتص منه فقط)** هذا إذا لم يكن الآمر حاضراً للقتل وإلا قتل أيضاً هذا لمباشرته وهذا لقدرته على خلاصه. قوله: **(عند الخوف بالقتل الخ)** أشار بهذا إلى أن خوف المأمور الموجب لقتل الآمر فقط إنما هو الخوف بالقتل لا بشدة الأذى وغيره خلافاً لما في خش فهو كالخوف المجوز للقدوم على قذف المسلم. قوله: **(فإن لم يتمالآ على قتله وتعمدا قتله الخ)** حاصله أن المكلف والصبي إذا تعمد كل منهما قتل ذلك الشخص وقتلاه من غير تمالؤ واتفاق منهما على قتله فلا قتل على المكلف المشارك للصبي في القتل لاحتمال كون رمي الصبي هو القاتل، وإنما عليه نصف الدية في ماله ونصفها الآخر على عاقلة الصبي إلا أن يدعي أولياء المقتول أنه مات من فعل المكلف فإنهم يقسمون عليه ويقتلونه فيسقط نصف الدية عن عاقلة الصبي، لأن القسامة إنما يقتل بها ويستحق بها واحد فقول الشارح فإن لم يتمالآ على قتله وتعمدا قتله أو الكبير فعليه الخ مقيد بما إذا لم يدع الأولياء موته من فعل المكلف كما علمت.

قوله: **(لا شريك مخطئ)** أي لا قصاص على متعمد شريك مخطئ. قوله: **(فلا يقتص منه)** أي للشك لاحتمال أن يكون الموت من رمي المخطئ أو المجنون وظاهره أنه لا يقتص منه ولو أقسم الأولياء على أن القتل منه وهو كذلك كما في عج لأنه لا صارف لفعلهما فيمكن حصول الموت من فعلهما معاً لشدة فعل المخطئ والمجنون بخلاف فعل الصبي. قوله: **(وعلى المتعمد الكبير)** أي المشارك للمخطئ والمجنون. قوله: **(من شريك سبع)** أي أنشب أظفاره في الشخص بالفعل ثم جاء إنسان فأجهز عليه. قوله: **(ومرض بعد الجرح)** أي وهل

مات ولم يدر أمات من الجرح أو من المرض **(أو)** لا يقتص وإنما **(عليهِ)** في الأربع مسائل **(نصفُ الدّيةِ)** في ماله ويضرب مائة ويحبس عاماً **(قولانِ)** والقول بالقصاص في الأربع بقسامة والقول بنصف الدية بلا قسامة والراجح في شريك المرض القصاص في العمد والدية في الخطأ بالقسامة **(وإن تَصادما)** أي المكلفان أو غيرهما **(أو تجاذَبا)** حبلاً أو غيره كأن جذب كل منهما يد صاحبه فسقطا **(مُطلقاً)** سواء كانا راكبين أو ماشيين أو مختلفين ولو بسفينتين على الراجح **(قصْداً)** منهما **(فمَاتا)** معاً فلا قصاص لفوات محله **(أو)** مات **(أحدُهما)** فقط **(فالقودُ)** جواب للمسألتين وهو على حذف مضاف أي فأحكامه ثابتة بينهما وحكمه في موتهما نفيه وفي موت أحدهما ثبوته ومن أحكامه أنه إذا كان أحدهما بالغاً

يقتص من شريك مرض حدث ذلك المرض بعد الجرح. قوله: **(أو لا يقتص)** أي أو لا يقتص من واحد من الأربعة إذ لا يدري من أي الأمرين مات وجعل المصنف محل الخلاف في الرابعة إذا حدث المرض بعد الجرح احترازاً عما إذا كان المرض قبل الجرح فإنه يقتص من الجارح اتفاقاً أنفذ الجرح مقتله أم لا إلا أنه في الأول بغير قسامة، وفي الثاني بقسامة هذا ما استظهره الشيخ أحمد الزرقاني وارتضاه بن قائلاً لأنه صحيح قتل مريضاً، وقد مر للمصنف وذكر صحيح وضديهما خلافاً لقول عج إن مرض قبل الجرح فلا قصاص اتفاقاً لأن الغالب أن الموت من المرض والجرح هيجه.

قوله: **(والراجح في شريك المرض الخ)** أي أن الراجح في شريك المرض الحادث بعد الجرح القسامة ويثبت القود في العمد وكل الدية في الخطأ أي وأما المسائل الثلاثة الأول فالقولان فيها على حد سواء كما قرره شيخنا. قوله: **(وإن تصادما الخ)** حاصل هذه المسألة أن يقال إذا تصادما قصداً أي عمداً فالقود مطلقاً ولو بسفينتين على الراجح بمعنى أنه إذا مات أحدهما، فالقود على من بقي، وأما إذا ماتا معاً فلا قود ولا دية وإن تصادما خطأ فالدية على العاقلة ولو بسفينتين بمعنى أن دية كل منهما على عاقلة الآخر إن ماتا معاً وإن مات أحدهما فديته على عاقلة من بقي منهما وإن كان عجزاً فيحمل في غير السفينتين على الخطأ وفي السفينتين يكون هدراً، هذا هو الراجح وقيل يكون هدراً مطلقاً حتى في غير السفينتين وإن جهل الحال حمل في غير السفينتين على العمد وفيهما على العجز.

قوله: **(ولو بسفينتين على الراجح)** أي كما قاله أبو الحسن واختاره ح خلافاً لما قاله بعضهم من أنه لا قود في السفينتين ولو كان تصادمهما عمداً نعم إن تصادما عمداً فدية عمد وإن تصادما خطأ فدية خطأ، وقد استشكله ح بأنه يقتضي أنه إذا تعمد أهل سفينة إغراق أهل سفينة أخرى ليس عليهم إلا الدية والظاهر أنه يجب في ذلك القصاص لأنه كطرح غير محسن للعوم في البحر. قوله: **(قصداً)** أي عمداً بأن كان على وجه اللعب ولذا قال العلامة بن تعبيره بقصداً يفيد أن التجاذب بغير مصلحة صنعة وإلا فلا قصاص ولا دية كما يقع بين صناع الحبال فإذا تجاذب صانعان حبلاً لإصلاحه فماتا أو أحدهما فهو هدر. قوله: **(جواب المسألتين)** أي ما إذا ماتا أو أحدهما. قوله: **(وهو على حذف مضاف)** أي حتى يصح أن يكون جواباً للمسألتين.

والآخر صبياً فلا قصاص على الصبي أو كان أحدهما حراً والآخر رقيقاً فلا يقتص للرقيق من الحر ويحكم بحكم القود أيضاً فيما لو قصد أحدهما التصادم أو التجاذب دون الآخر وهو داخل في قوله قصداً.

(وحُملا عليهِ) أي على القصد عند جهل الحال لا على الخطأ وإنما يظهر في موت أحدهما فقط للقصاص من الحي (عكسُ السفينَتين) إذا تصادمتا فتلفتا أو إحداهما وجهل الحال فيحملان على عدم القصد فلا قود ولا ضمان لأن جريهما بالريح وليس من عمل أربابهما وهذه العلة تدل على أن المراد بعدم القصد هو العجز لا الخطأ وهو كذلك على الراجح وأما الخطأ ففيه الضمان فظهر أن لقوله عكس السفينتين فائدة حيث حمل على

قوله: (فلا قصاص على الصبي) أي إن مات البالغ وعلى عاقلته دية الكبير الميت كما أنه لو تصادم الصبيان فدية كل منهما على عاقلة الآخر إن ماتا وإن مات أحدهما فديته على عاقلة من لم يمت. والحاصل أن الدية على عواقل الصبيان مطلقاً حصل التصادم أو التجاذب منهم قصداً أو لا ركبا بأنفسهما أو أركبهما أولياؤهما وذلك لأن فعل الصبيان عمداً حكمه كالخطأ.

قوله: (فلا يقتص للرقيق من الحر) أي بل يلزم الحر قيمته حيث مات. قوله: (دون الآخر) أي فيقتص من القاصد إن مات غيره وإن مات القاصد فعلى عاقلة غيره ديته. قوله: (عند جهل الحال) أي بأن لم يدر هل ما وقع بينهما صدر عن قصد أو لا. قوله: (وإنما يظهر في موت أحدهما فقط) أي وإنما تظهر ثمرة حملهما على العمد عند جهل الحال في موت أحدهما فقط كذا قال الشارح وفيه نظر بل تظهر أيضاً في موتهما معاً لأن حملهما حينئذ على القصد يوجب إهدار دمهما لفوات محل القود ولا دية وإن حملا على الخطأ لوجبت دية كل على عاقلة الآخر ا هـ بن. قوله: (عكس السفينتين) راجع لقوله وحملا عليه كما أشار له الشارح لا له ولقوله فالقود بناء على ما قاله أبو الحسن وارتضاه ح من أن التصادم بالسفينتين عمدا فيه القود أما على ما قاله بعضهم من أن السفينتين لا قود فيهما، ولو كان تصادمهما عمداً فيصح رجوعه لقوله فالقود ولقوله وحملا عليه والمعنى حينئذ وإن تصادما عمداً فالقود عكس السفينتين فإنه لا قود فيهما إذا تصادما ولو قصدا وحمل المتصادمان على القصد عند جهل الحال عكس السفينتين فإنهما يحملان على العجز عند جهل الحال.

قوله: (فيحملان على عدم القصد الخ) الأولى أن يقول فلا يحملان على العمد بل على العجز وحينئذ فيكون هدراً لا دية فيه ولا ضمان للأموال وإنما كان الأولى ذلك لأن عدم القصد يصدق بالخطأ والسفينتان لا يحملان على الخطأ عند جهل الحال وإن كان الشارح قد بين المراد من عدم القصد بعد. والحاصل أن السفينتين لا يحملان عند جهل الحال على العمد ولا على الخطأ بل على العجز.

قوله: (وليس من عمل أربابهما) أي بخلاف الفارسين وهذا إشارة للفرق بين الفارسين والسفينتين إذا تصادما وجهل الحال حيث حمل الفارسان على العمد والسفينتان على العجز. قوله: (وأما الخطأ) لما ذكر حكم التصادم عمداً وحكمه عند جهل الحال أشار لحكمه إذا وقع

العجز وأما المتصادمان ففي العمد القود كما قال وفي الخطأ الضمان ولو سفينتين فيهما ولا شيء في العجز بل هدر ولو غير سفينتين كما أشار له بقوله: (**إلا لِعجزٍ حقيقي**) أي إلا أن يكون تصادمهما لعجز حقيقي لا يستطيع كل منهما أن يصرف نفسه أو دابته عن الآخر فلا ضمان بل هدر ولا يحملان عند الجهل عليه بل على العمد كما تقدم لكن الراجح أن العجز الحقيقي في المتصادمين كالخطأ فيه ضمان الدية في النفس والقيم في الأموال بخلاف السفينتين فهدر وحملا عند الجهل عليه لأن جريهما بالريح كما تقدم (**لا لكخوفِ غرقٍ أو ظلمةٍ**) مخرج من قوله عكس السفينتين أي فإنهما يحملان على العجز عند الجهل فلا قود ولا ضمان (**إلا لكخوْف غرق أو ظلمةٍ**) فالضمان أي لا إن قدروا على الصرف فلم يصرفوا خوفاً من غرق أو نهب أو أسر أو وقوع في ظلمة حتى تلفتا أو إحداهما أو ما فيهما من آدمي أو متاع فضمان الأموال في أموالهم والدية على عواقلهم لأن هذا ليس من العجز الحقيقي لقدرتهم على الصرف وليس لهم أن يسلموا بهلاك غيرهم (**وإلا**) يكن التصادم في غير السفينتين أو فيهما أو التجاذب قصداً بل خطأ (**فدية كل**) من الآدميين (**عَلى عاقلةِ**

خطأ بأن كان من فعل النواتية أو راكب الفرس من غير قصد له فقال، وأما الخطأ، أي وأما التصادم الخطأ ففيه الضمان أي لقيم الأموال ولديات النفوس وهذا القسم سيأتي في كلام المصنف فلا داعي لذكر الشارح له هنا إلا ضم الأقسام بعضها لبعض لسهولة الضبط. قوله: (**حيث حمل**) أي التصادم فيهما عند جهل الحال على العجز أي وأما إذا حمل على الخطأ فلا فائدة فيه وفيه نظر لأن له فائدة مطلقاً لأنه إن حمل على الخطأ كان موجباً للضمان وإن حمل على العجز كان موجباً لسقوطه فالأولى للشارح أن يحذف قوله فظهر الخ تأمل.

قوله: (**وأما المتصادمان الخ**) هذا شبه حاصل لما تقدم فكأنه قال والحاصل أن المتصادمين في العمد الخ. قوله: (**ولا شيء في العجز**) أي وهو ما كان من الريح بالنسبة للسفينة ومن الفرس لا من راكبها. قوله: (**ولو غير سفينتين**) أي لقول ابن عبد السلام إذا جمع الفرس ولم يقدر ربه على صرفه فلا ضمان. قوله: (**إلا لعجز حقيقي**) هذا الاستثناء راجع للمتصادمين أي وإن تصادما قصداً فماتا أو أحدهما فالقود إلا لعجز حقيقي فيكون من مات هدراً وهو منقطع لأن ما قبل إلا مقيد بالقصد والتصادم عند العجز لا يقال فيه أنه قصد ولا يصح رجوعه لقوله عكس السفينتين لفساد المعنى إذ يصير المعنى عكس السفينتين، أي فإنهما يحملان على العجز عند الجهل إلا لعجز حقيقي فإنهما يحملان على القصد وهو فاسد. قوله: (**لكن الراجح أن العجز الحقيقي**) أي وهو ما كان بالريح أو الفرس مثلاً وقوله في المتصادمين أي بغير السفينتين وقوله كالخطأ فيه ضمان الدية الخ، أي لقول ابن عرفة قول ابن عبد السلام إن جمع الفرس ولم يقدر راكبه على صرفه فإنه لا يضمن يرد بقول المدونة إذا جمحت دابة براكبها فوطئت إنساناً فهو ضامن وبقولها إن كان في رأس الفرس اغترام فحمل بصاحبه فصدم فراكبه ضامن. قوله: (**وحملا عند الجهل عليه**) أي وحملت السفينتان عند الجهل على العجز.

قوله: (**إلا لكخوف غرق**) أي إلا أن يكون تصادمهما لكخوف غرق. قوله: (**بل خطأ**)

الآخر) للخطأ **(و)** قيمة **(فرسه)** مثلاً وإنما خص الفرس لأن التصادم غالباً يكون في ركوب الخيل **(في مالِ الآخر)** لا على عاقلته لأن العاقلة لا تحمل غير الدية **(كثمن العبدِ)** أي قيمته لا يكون على عاقلة لأنه مال بل في مال الحر ودية الحر في رقبة العبد حالة فإن تصادما فماتا فإن زادت دية الحر على قيمة العبد لم يضمن سيده الزائد لأنها تعلقت برقبة العبد ورقبته زالت ولو زادت قيمة العبد على دية الحر أخذ سيده الزائد من مال الحر حالاً **(وإنْ تعدد المباشرُ)** للضرب معاً أو مترتباً **(ففي الممالأةِ)** على القتل **(يُقتل الجميعُ)** لا فرق بين الأقوى ضرباً وغيره بل ولو لم يحصل من أحدهم ضرب كما مر وهذا إن مات مكانه أو أنفذ له مقتله أو رفع مغموراً حتى مات وإلا قتل واحد بقسامة وهذا مكرر مع قوله والمتمالئون كرره ليرتب عليه قوله: **(وإلا)** يتمالئوا على قتله بأن قصد كل قتله بانفراده من غير اتفاقه مع غيره أو قصد كل ضربه بلا قصد قتل فمات **(قدِّم الأقوى)** فعلاً حيث تميزت

أي بل حصل التصادم خطأ منهما فدية كل الخ وبقي ما إذا تعمد أحدهما التصادم وأخطأ الآخر، فإن مات أحدهما وكان ذلك الميت هو المتعمد فالدية على عاقلة المخطىء، وإن كان الميت هو المخطىء اقتص من المتعمد، وإن ماتا معاً فقال البساطي دية المخطىء في مال المتعمد ودية المتعمد على عاقلة المخطىء ولا يقال المتعمد دمه هدر، فمقتضاه أنه لا يلزم عاقلة المخطىء ديته لأنا نقول إنما يكون دمه هدراً إذا تحقق أن موت المخطىء من فعل ذلك المتعمد وحده وهنا ليس كذلك إذ يحتمل أن يكون من فعلهما معاً أو من فعل المخطىء وحده أو من المتعمد وحده لا يقال من صال على شخص قاصداً قتله وعلم المصول عليه أنه لا يندفع عنه إلا بالقتل فقتله كان دمه هدراً لا شيء فيه فمقتضاه أن قاصد المصادمة دمه هدر لا يلزم عاقلة المخطىء ديته، لأنا نقول قاصد المصادمة لم يقصد القتل ولا يلزم منها القتل ففرق بينهما.

تنبيه: من الخطأ على الظاهر أن يزلق إنسان فيمسك آخر ثم هو يمسك ثانياً وهكذا فيقع الجميع ويموتون فالأول هدر ودية الثاني على عاقلة الأول ودية الثالث عليهما.

قوله: **(وإنما خص الفرس)** أي بالذكر مع أن مثلها كل ما تلف بسبب التصادم. قوله: **(لأن التصادم الخ)** كان عليه أن يزيد والغالب أن الذي يتلف عند المصادمة هو المركوب فتأمل. قوله: **(فإن تصادما)** أي العبد والحر عمداً أو خطأ فماتا ففيهما ما ذكر ويتقاصان فإن زادت الخ. قوله: **(وإن تعدد المباشر للضرب معاً)** أي كان ضربهم معاً أو مرتباً. قوله: **(ففي الممالأة يقتل الجميع)** هذا إذا لم تتميز الضربات بل ولو تميزت وكان بعضها أقوى. قوله: **(بل ولو لم يحصل من أحدهم ضرب)** أشار بذلك إلى أنه لا مفهوم لقوله تعدد المباشر وإنما هو فرض مسألة إذ مع التمالؤ على القتل يقتل الجميع لا فرق بين أن تحصل مباشرة من الجميع أو لا تحصل إلا من واحد ولو حذف المصنف قوله وإن تعدد المباشر وقال من أول الأمر وفي الممالأة يقتل الجميع كان أولى. قوله: **(فمات)** أي فضربوه فمات.

قوله: **(قدم الأقوى فعلاً)** أي وهو من مات من فعله بأن أنفذ مقتلاً وإن لم يكن فعله أشد

أفعالهم فيقتل ويقتص ممن جرح أو قطع ويؤدب من لم يجرح فإن لم تتميز الضربات بأن تساوت أو لم يعلم الأقوى قتل الجميع إن مات مكانه حقيقة أو حكماً وإلا فواحد بقسامة **(ولا يسقط القتل)** عند المساواة حال القتل كعبدين أو كافرين قتل أحدهما الآخر **(بزوالها)** أي المساواة **(بعتق أو إسلام)** للقاتل لأن المانع إذا حصل بعد ترتب الحكم لا أثر له ومثل القتل الجراح **(وضمن)** الجاني عند زوال المساواة أو عدمها في خطأ أو عمد فيه مال **(وَقت الإصابة)** في الجرح لا وقت الرمي **(و)** وقت **(الموت)** في النفس لا وقت السبب من رمي أو جرح عند ابن القاسم وقال أشهب المعتبر وقت السبب فمن رمى عبداً أو كافراً فلم تصل الرمية إليه حتى عتق العبد أو أسلم الكافر فإنه يضمن عوض جرح حراً ومسلم ومن جرح من ذكر فمات بعد العتق أو الإسلام فدية حر لأن العبرة بوقت الإصابة أو الموت وقال أشهب قيمة عبد ودية كافر فكلامه هنا فيما فيه مال وما مر أول الباب في عمد فيه قصاص.

ولما أنهى الكلام على الجناية على النفس شرع في الجناية على ما دونها من جرح أو قطع أو ضرب أو كسر أو تعطيل منفعة وعبر المصنف عنه بالجرح فقال:

من فعل غيره. قوله: **(أو حكما)** أي بأن أنفذ مقتله أو رفع مغموراً واستمر مدة ومات وقوله وإلا فواحد الخ أي وإلا يمت مكانه حقيقة أو حكماً بأن رفع حياً غير مغمور ولا منفوذ المقاتل فيقتل واحد بقسامة، وهذا ما في النوادر وهو المعتمد خلافاً لقول اللخمي إذا لم يعلم الأقوى سقط القصاص سواء مات مكانه أو رفع حياً غير مغور ومات بعد ذلك. قوله: **(ولا يسقط القتل)** أي لا يسقط ترتب القتل الكائن عند المساواة. قوله: **(ومثل القتل الجرح)** أي فلا يسقط ترتبه عند المساواة بزوالها بعد ذلك فإذا قطع رجل يد حر مسلم مماثل له ثم ارتد المقطوعة يده فالقصاص في القطع لأن حصول المانع بعد ترتب الحكم لا أثر له واعلم أن ما تقدم من قول المصنف ولا زائد حرية أو إسلام حين القتل شرط في القصاص، وقوله هنا ولا يسقط الخ بيان لعدم سقوطه بعد ترتبه فما هنا مغاير لما مر بل هو في الحقيقة مفهوم قوله حين القتل. قوله: **(وضمن الخ)** قد تقدم أنه لا بد في القود من المكافأة في الحالات الثلاث، حالة الرمي وحالة الإصابة وحالة الموت، ومتى فقد التكافؤ في واحد منها سقط القصاص وبين هنا أنه في الخطأ والعمد الذي فيه مال إذا زالت المكافأة بين السبب والمسبب أو عدمت قبل السبب وحدثت بعده وقبل المسبب ووجبت الدية كان المعتبر في ضمانها وقت المسبب وهو وقت الإصابة في الجرح ووقت التلف في الموت ولا يراعي فيه وقت السبب وهو الرمي على قول ابن القاسم ورجع إليه سحنون خلافاً لأشهب.

قوله: **(فمن رمى عبداً أو كافراً الخ)** المساواة هنا غير موجودة حالة الرمي الذي هو السبب وإنما وجدت قبل الإصابة وهي المسبب وقوله فمن رمى عبداً أي خطأ فنشأ عنه جرح أو رماه عمداً فنشأ عن الرمي آمة أو منقلة أو غيرهما من الجراحات التي لا قصاص فيها لكونها من المتالف. قوله: **(فإنه يضمن عوض جرح حر أو مسلم)** أي اعتباراً بوقت المسبب لا عوض جرح كافر ولا أرش العبد اعتباراً بوقت السبب كما قال أشهب. قوله: **(ومن جرح من ذكر)** أي

درس

(والجرح) بضم الجيم **(كالنفسِ في الفعل)** بأن يقصد الضرب عدواناً **(و)** في **(الفاعلِ)** أي الجارح من كونه مكلفاً غير حربي الخ **(و)** في **(المفعولِ)** أي المجروح بأن يكون معصوماً للتلف أو الإصابة بإيمان أو أمان والجرح بالفتح الفعل ولا تصح إرادته هنا لئلا يلزم اتحاد المشبه ووجه الشبه واستثنى من الفاعل وكان الأولى تأخيره ليتصل به قوله: **(إلا ناقصاً)** كعبد أو كافر **(جرح كاملاً)** كحر أو مسلم فلا يقتص من الناقص لأنه كجناية ذي يد شلاء على صحيحه وإن كان يقتص منه في النفس كما مر ودية الجرح في رقبة العبد وذمة الكافر فإن لم يكن فيه شيء مقدر فحكومة إن برئ على شين وإلا فليس على الجاني إلا الأدب **(وإنْ تميزت جناياتٌ)** من جماعة ولم يمت **(بلا تمالؤ فمن كلٍ)** يقتص **(كفعله)** أي بقدر فعله بالمساحة ولا ينظر لتفاوت العضو بالرقة والغلظ وبقي النظر فيما إذا لم تتميز فهل يلزمهم دية الجميع أو يقتص من كل بقدر الجميع لكن الثاني بعيد جداً إذ لو كانوا ثلاثة قلع أحدهم عينه والثاني قطع يده والثالث قطع رجله ولم يتميز فعل كل واحد لزم قلع عين كل

عبداً أو كافراً فلم تصل الرمية إليه حتى أسلم الكافر وعتق العبد ثم مات بعد وصول الرمية إليه فالمساواة غير موجودة وقت السبب وهو الرمي ووجدت بعده وقبل المسبب وهو الموت وترك الشارح مثال ما إذا كانت المساواة موجودة حين السبب وزالت قبل المسبب وذلك كما لو جرح مسلم مسلماً فارتد المجروح ونزا جرحه فمات فلا قود في النفس قطعاً لما علمت أن شرط القود وجود المساواة حين السبب والمسبب معاً اتفاقاً، وكذا لا قصاص ولا دية في الجرح عند ابن القاسم لاعتباره وقت المسبب والمجروح وقته غير معصوم فلا قصاص وقال أشهب بثبوت الدية في الجرح لوجود المساواة حين السبب. قوله: **(بضم الجيم)** أي وهو أثر فعل الفاعل.

قوله: **(بأن يقصد الضرب عدواناً)** أي تعدياً فنشأ عنه جرح لا للعب ولا للأدب فينشأ عنه جرح فلا قصاص فيه. قوله: **(الخ)** أي وغير زائد حرية أو إسلام من حين الرمي إلى حين الجرح. قوله: **(بأن يكون معصوماً)** أي بأن يكون المحل المجني عليه معصوماً. قوله: **(للتلف)** أي من حين الرمي إلى حين التلف أو إلى حين الإصابة فالأول بالنسبة للقطع والثاني بالنسبة للجرح حقيقة. قوله: **(وكان الأولى تأخيره)** أي تأخير الفاعل وقوله ليتصل به أي ليتصل المستثنى بالمستثنى منه وذلك بأن يقول والجرح كالنفس في الفعل والمفعول والفاعل إلا ناقصاً جرح كاملاً. قوله: **(كما مر)** أي في قوله وقتل الأدنى بالأعلى. قوله: **(فحكومة)** أي في رقبة العبد وذمة الكافر. قوله: **(فليس على الجاني)** أي فليس على العبد أو الكافر الجاني إلا الأدب. قوله: **(ولم يمت)** وأما إذا مات فقد تقدم أنه يقدم الأقوى فعلاً فيقتص منه قتلاً بقسامة ويقتص من غيره جرحاً مثل ما فعل فإن لم يكن فيها أقوى قتل الجميع كما إذا لم تتميز.

قوله: **(ولا ينظر لتفاوت الخ)** أي بل يقتص من كل واحد بمساحة ما جرح ولا يضر كون المساحة قد تكون ثلث عضو المجني عليه ونصف عضو الجاني وبالعكس. قوله: **(فيما إذا لم تتميز)** أي والفرض أنهم لم يتمالؤا. قوله: **(دية الجميع)** أي جميع الجراحات. قوله: **(اقتص**

واحد وقطع يده ورجله مع أنه لم يجن إلا على عضو فقط وأما إن تمالؤوا اقتص من كل بقدر الجميع تميزت أم لا كما تقدم أنهم إن تمالؤوا على قتل نفس قتلوا.

ثم انتقل يتكلم على ما يقتص منه من الجراح وما لا يقتص والجراح عشرة اثنان يختصان بالرأس وهما الآمة والدامغة ولا قصاص فيهما وثمانية تكون في الرأس أو الخد وهي المنقلة والموضحة وما قبلها وهي ستة وفيها القصاص إلا منقلة الرأس فقال: **(وَاقتصَّ من موضِحة)** بكسر الضاد وبينها بقوله وهي ما **(أوضحت عظم الرَّأس)** أي أظهرته **(و)** عظم **(الجبهة والخدين)** والواو فيهما بمعنى أو فما أوضح عظم غير ما ذكر ولو أنفا أو لحيا أسفل لا يسمى موضحة عند الفقهاء وإن اقتص من عمده ولا يشترط في الموضحة ماله بال بل **(وإن)** أوضحت **(كإبرة)** أي قدر مغرزها **(و)** اقتص من **(سابقها)** أي الموضحة أي ما يوجد قبلها من الجراحات وهي ستة ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة باللحم ورتبها على حكم وجودها الخارجي فقال: **(من دامية)** وهي التي تضعف الجلد فيرشح منه دم من غير شق الجلد **(وحارصة شقت الجلد)** وأفضت للحم **(وسمحاق)** بالكسر **(كشطته)** أي الجلد أي إزالته عن

من كل بقدر الجميع) فإذا تعدد العضو المجني عليه بأن قلع واحد عينه وواحد قطع رجله وكانا متمالئين على قلع عينه وقطع رجله فإنه تقلع عين كل واحد منهما وتقطع رجله وإذا اتحد العضو المجني عليه كما إذا تمالأ جماعة على قطع شخص فإنه يقطع كل واحد. قوله: **(ولا قصاص فيهما)** أي لأنهما من المتالف. قوله: **(وما قبلها)** أي في الوجود وقوله وهي ستة أي وهي الدامية والحارصة والسمحاق والباضعة والمتلاحمة والملطأة بالهمزة كما يأتي. قوله: **(وفيها القصاص)** أي سواء كانت في الرأس أو الخد.

قوله: **(وهي ما أوضحت عظم الرأس الخ)** أشار الشارح بهذا إلى أن أوضحت صلة موصول محذوف خبر عن مبتدأ محذوف لا أنه صفة لموضحة لئلا يوهم التخصيص بهذه الأماكن الثلاثة وأن غيرها يسمى موضحة لكن لا يقتص منه، وليس كذلك قال البساطي إنما يظهر تعريف الموضحة بما ذكر باعتبار الدية، وأما باعتبار القصاص فلا فرق بين هذه وبين غيرها من موضحة الحد واللحى الأسفل فمن حقه أن لا يذكر تفسيرها هنا إذ ليس شرطاً في القصاص بل يقول أوضحت العظم وإنما يحسن تفسيرها بما ذكر في الديات وأجاب الشارح عن ذلك بأن ما أوضح عظم غير ما ذكر ليس موضحة عند الفقهاء، وإن كان يسمى عند اللغويين لأنها عندهم ما أوضح العظم مطلقاً فتفسير المصنف هنا إنما هو لبيان معناها في الاصطلاح وإن كان فيها القصاص مطلقاً. قوله: **(وإن اقتص من عمده)** أي من عمد ما أوضح عظم غير ما ذكر. قوله: **(ولا يشترط في الموضحة)** أي لا يشترط في القصاص في الموضحة. قوله: **(قدر مغرزها)** أي في أي موضع من المواضع الثلاثة المذكورة في المتن أو غيرها وكذا كل جرح كان مما يقتص فيه أو تتعين فيه الدية لا يشترط أن يكون له بال بل وإن كان قدر مغرز إبرة. قوله: **(وسابقها)** أي السابق عليها في الوجود الخارجي.

قوله: **(وحارصة)** بحاء مهملة فألف فراء فصاد مهملتين وقوله شقت الجلد صلة لموصول

محله وذكر الثلاثة المتعلقة باللحم بقوله: (وباضعة شقت اللحم ومتلاحمة غاصت فيه) أي في اللحم (بتعدد) أي في عدة مواضع ولم تقرب من العظم (وملطأة) بكسر الميم (قربت للعظم) ولم تصل له (كضربة السوط) فيها القصاص بخلاف اللطمة كما يأتي لأنه لا انضباط لها ولا ينشأ عنها جرح غالباً بخلاف السوط والضرب بالعصا كاللطمة في المشهور إلا أن ينشأ عما ذكر جرح وأشار لما يفترق فيه الجسد من غيره فقال عاطفاً على موضحة (و) اقتص من (جراح الجسد) غير الرأس (وإن منقلة) ويأتي له تفسيرها وخصها بالذكر لدفع توهم أنه لا يقتص لها كمنقلة الرأس ويعتبر (بالمساحة) فيقاس الجرح طولاً وعرضاً وعمقاً فقد يكون نصف عضو المجني عليه وجل عضو الجاني أو كله وبالعكس وهذا (إن اتحد المحل) فلا يقتص من جرح عضو أيمن في أيسر ولا عكسه ولا تقطع سبابة مثلاً بإبهام ولو كان عضو المجني عليه طويلاً وعضو الجاني قصيراً فلا يكمل بقية الجرح من عضوه الثاني وشبه في القصاص قوله: (كطبيبٍ) المراد به من باشر القصاص من الجاني (زاد) على المساحة المطلوبة (عمداً) فيقتص منه بقدر ما زاده فلو نقص ولو عمداً فلا يقتص ثانياً فإن

محذوف خبر لمبتدأ محذوف أي وهي التي شقت الجلد أي قطعته وكذا يقال فيما بعده. قوله: (أي في عدة مواضع) أي بأن أخذت فيه يميناً وشمالاً. قوله: (قربت للعظم ولم تصل له). حاصله أن الملطأة هي التي أزالت اللحم وقربت للعظم ولم تصل إليه بل بقي بينه وبينها ستر رقيق فإن أزالت ذلك الستر ووصلت للعظم كانت موضحة.

قوله: (كضربة السوط) تشبيه بقوله واقتص من موضحة الخ. قوله: (والضرب بالعصا كاللطمة) أي في عدم القصاص وذلك لخطرها وعدم انضباطها فربما زادت على الأولى بخلاف السوط. قوله: (إلا أن ينشأ عما ذكر) أي من اللطمة والضرب بالعصا جرح فإن نشأ عنه جرح فالقصاص. قوله: (واقتص من جراح الخ) أشار الشارح بذلك إلى أن قول المصنف وجراح الجسد عطف على موضحة. قوله: (غير الرأس) أي وأما جراح الرأس فقد سبق الكلام عليها. قوله: (وإن منقله) صوابه وإن هاشمة فقد قال مالك الأمر المجمع عليه عندنا أن المنقلة لا تكون إلا في الرأس والوجه انظر المواق ا هـ بن. قوله: (ويعتبر بالمساحة) أي ويعتبر القصاص في هذه الأمور وهي جراحات الرأس المذكورة والجسد بالمسامحة بكسر الميم. قوله: (وهذا إن تحد المحل) أي واعتبار القصاص بالمساحة إنما يكون إن اتحد المحل وهذا في الجرح الذي لم يحصل به إزالة عضو وأما إذا حصل به إزالة عضو فلا ينظر للمساحة بل يقطع العضو الصغير بالكبير المماثل له وعكسه.

قوله: (فلا يكمل بقية الجرح من عضوه الثاني) أي بل تسقط تلك البقية قصاصاً وعقلاً. قوله: (المراد به من باشر القصاص من الجاني) أي وأما الطبيب بمعنى المداوي فسيذكره المصنف في باب الشرب بقوله كطبيب جهل أو قصر وإنما سمي المباشر للقصاص طبيباً لأن الأصل فيه أن يكون من أهل الطب. قوله: (بقدر ما زاد) أي بقدر مساحة ما زاد. قوله: (فلو نقص) أي عن المساحة المطلوبة وقوله فلا يقتص ثانياً أي من الجاني وقوله فإن مات المقتص

مات المقتص منه فلا شيء على الطبيب إذا لم يزد عمداً **(وإلا)** يتحد المحل أو لم يتعمد الطبيب الزيادة بل أخطأ **(فالعقلُ)** على الجاني وسقط القصاص فإن كان عمداً أو دون الثلث ففي ماله وإلا فعلى العاقلة **(كذي شلاء عدمت النفع)** جنى عليها فيؤخذ عقلها **(بصحيحة)** أي من ذي صحيحة جنى عليها **(وبالعكسِ)** أي جنى صاحب الشلاء عادمة النفع على الصحيحة فلا قصاص ويتعين العقل ويجوز أن يكون المعنى كذي شلاء عدمت النفع جنى على صحيحة فلا يقتص منها بالصحيحة وبالعكس والمراد واحد وظاهره ولو رضي صاحب الصحيحة بقطع الشلاء المذكورة وهو كذلك ومفهوم عدمت النفع أنه لو كان فيها نفع لكانت كالصحيحة في الجناية لها وعليها وهو كذلك **(وعين أعمى)** أي حدقته جنى عليها ذو سالمة بأن قلعها فإن السالمة لا تؤخذ بها لعدم المماثلة بل يلزمه حكومة بالاجتهاد وفي العكس الدية **(ولسان أبكم)** لا يقطع بناطق ولا عكسه وفي قطع الناطق الدية وفي عكسه الحكومة وعطف على ما يتعين فيه العقل وينتفي فيه القصاص قوله: **(وَما بعد الموضحةِ)** لا قصاص فيه ويتعين فيه العقل أن برئ لأنه من المتالف وبينه بقوله: **(من منقلة)** بكسر القاف

منه أي الذي زاد الطبيب في جرحه عن الجناية وقوله فلا شيء على الطبيب أي لا يقتص منه فلا ينافي أن الدية على عاقلته، وقوله إذا لم يزد عمداً أي بل زاد خطأ فإن كان الزيادة عمداً فإنه يقتص منه. قوله: **(وإلا يتحد المحل)** أي محل الجناية ومحل القصاص أعني عضو المجني عليه وعضو الجاني بل اختلفا بأن قطع ذو يمين فقط ذا يسرى. قوله: **(بل أخطأ)** أي بل زاد خطأ. قوله: **(فالعقل على الجاني وسقط القصاص)** فلا تقطع يمنى بيسرى حيث كان لا يسرى للجاني ولا وسطى بسبابة حيث كان لا سبابة له وهكذا لعدم اتحاد المحل.

قوله: **(فإن كان عمداً)** أي فإن كان الجرح عمداً أي والفرض عدم اتحاد المحل وقوله دون الثلث أي أو كان خطأ وكان عقله دون ثلث الدية الكاملة وقوله ففي ماله أي فالعقل في ماله وأما إذا زاد الطبيب خطأ ومات الجاني فعقل ذلك على عاقلته. قوله: **(كذي شلاء)** تشبيه في لزوم العقل دية أو حكومة وعدم القصاص. قوله: **(عدمت النفع)** إسناد عدم النفع لليد مجاز عقلي لأن الذي يعدم النفع صاحبها فحق الكلام النفع بها فحول الإسناد إليها. قوله: **(فيؤخذ عقلها)** أي عقل الشلاء وهو حكومة من ذي الصحيحة. قوله: **(فلا قصاص)** أي فلا يقتص من الشلاء للصحيحة. قوله: **(ويتعين العقل)** أي عقل الصحيحة. قوله: **(ويجوز أن يكون الخ)** حاصل هذا الاحتمال جعل الباء في قوله بصحيحة بمعنى على. وحاصل الأول جعلها بمعنى من وفي الكلام حذف مضاف.

قوله: **(وظاهره ولو رضي الخ)** أي ظاهره أنه لا يقتص من الشلاء بالصحيحة ولو رضي الخ. قوله: **(وهو كذلك)** أي كما صرح به ابن شاس. قوله: **(لكانت كالصحيحة في الجناية لها وعليها)** أي وحينئذ فتقطع بالصحيحة من غير تقييد برضا المجني عليه وهذا هو الذي نقله المواق عن ابن شاس لكنه تعقبه بعده بنقله عن ابن يونس أن ذلك مقيد بالرضا فانظره اهـ بن. قوله: **(وفي العكس)** أي وهو ما إذا جنى أعمى على ذي عين سالمة فقلعها. قوله: **(هي التي)**

مشددة في الرأس وهي التي (طارَ) أي زال (فراش العظم) بفتح الفاء وكسرها أي العظم الرقيق كقشر البصل أي يزيله الطبيب (من) أجل (الدواء) لتلتئم الجراح فالمراد أن المنقلة هي التي أطار أي أزال الطبيب ونقل صغار العظم منها لأجل الدواء أي ما شأنها ذلك (وَآمة) بفتح الهمزة ممدودة وهي ما (أفضتْ للدماغ) أي المخ أي لأم الدماغ وأم الدماغ جلدة رقيقة مفروشة على الدماغ متى انكشفت عنه مات (وَدامغةٍ) بغين معجمة (خرقت خريطته) أي الدماغ ولم تنكشف بل بنحو قدر مغرز إبرة وإلا مات فما بعد الموضحة ثلاثة أشياء (ولطمةٌ) أي ضربة على الخد بباطن الكف لا قصاص فيها ولا عقل أيضاً وإنما في عمدها الأدب فقط وهذا ما لم يترتب عليها جرح أو ذهاب منفعة وإلا اقتص منه على ما سيأتي وفي نسخة كلطمة بكاف التشبيه أي في عدم القصاص وهي أولى لأن العطف يوهم أنه من جملة بيان ما بعد الموضحة (وشفرِ عين) لا قصاص فيه وهو بضم الشين المعجمة الهدب النابت بأطراف الجفن (وَحاجبٍ ولحية) لا قصاص على من نتفه أو حلقه (وَعمدُهُ) أي ما ذكر مما لا قصاص فيه (كالخطأ إلا في الأدَب) فيجب على المعتمد واستثنى من قوله وجراح الجسد قوله: (وإلاَّ أنْ يعظم الخطر) بفتح الخاء المعجمة والطاء المهملة الخوف أو الإشراف على الهلاك (في غيرها) أي غير الجراح التي بعد الموضحة أي جراح الجسد غير

أي الجراحات التي طار فراش العظم منها لأجل الدواء. قوله: (ما شأنها ذلك) أي وإن لم يحصل نقل بالفعل. قوله: (وآمة) هي التي تلي المنقلة في الوجود الخارجي. قوله: (وهي ما) أي وهي الجراحة التي أفضت أي وصلت للدماغ وقوله أي لأم الدماغ أشار إلى أن في كلام المصنف حذف مضاف. وحاصله أن الآمة هي الجراحة التي أفضت أي وصلت لأم الدماغ ولو بمغرز إبرة ولم تخرقها وإلا كانت دامغة كما قال بعد.

قوله: (خريطته) هي المعبر عنها سابقاً بأم الدماغ. قوله: (وإلا مات) أي وإلا فالموت يكون يكشفها عنه بالمرة وأما خرقها فلا يوجب الموت. قوله: (لا قصاص فيها) أي سواء كانت عمداً أو خطأ. قوله: (ما لم يترتب عليها جرح) أي فإن ترتب عليها جرح اقتص منه بالجرح بدون ضرب وأما إذا ترتب عليها ذهاب معنى، فإن أمكن إذهاب ذلك المعنى من الجاني بحيلة بدون ضرب فعل وإلا فالعقل كما يأتي له في قوله وإن ذهب كبصر والعين قائمة الخ. قوله: (الهدب) أي الشعر النابت بأطراف الجفن من فوق وأسفل بغير جلد ولا لحم. قوله: (مما لا قصاص فيه) أي سواء كان فيه عقل وهو ما أشار له بقوله وإلا فالعقل وما ذكره بعده إلى الدامغة أو كان فيه حكومة وهو فقء صحيح العين عين الأعمى وقطع ناطق اللسان لسان الأبكم أو كان لا عقل فيه ولا حكومة كاللطمة ونتف هدب العين أو الحاجب أو اللحية أو حلق ذلك إن عاد ذلك لما كان وإلا كان فيه الحكومة.

قوله: (فيجب على المعتمد) أي باجتهاد الحاكم وكما يجب الأدب في عمد ما لا قصاص فيه يجب الأدب أيضاً في عمد ما فيه القصاص فتقطع يد الجاني مثلاً ويؤدب كما في ح. قوله: (وإلا أن يعظم) النسخة التي حل عليها خش وكأن يعظم الخطر في غيرها كعظم

ما بعد الموضحة فيها القصاص إلا أن يعظم فيها الخطر فلا قصاص ولو ترك الواو لكن أولى لأن إثباتها يقتضي أنه معطوف على الاستثناء قبله وهو ليس بصحيح **(كعظم الصدرِ)** أي كسره فلا قصاص فيه وكذا عظم الصلب أو العنق ويجب فيها العقل كاملاً **(وَفيهَا أخافُ في رضِّ الأنثيين أن يتلف)** الجاني لو اقتص منه فيلزم أخذ نفس فيما دونها أو إنما فيه العقل كاملاً ومفهوم رض أن في قطعهما أو جرحهما القصاص لأنه ليس من المتالف وضمير أخاف للإمام أو ابن القاسم **(وَإن ذهبَ كبصر)** من المعاني كسمع وشم وذوق وكلام **(بجرْحٍ)** أي بسبب جرح من شخص عمداً لآخر فيه قصاص كالموضحة **(اقتصَّ منه)** أي من الجاني بمثله **(فإن حصلَ)** للجاني مثل الذاهب من المجني عليه **(أو زاد)** بأن ذهب شيء آخر مع الذاهب فالأمر ظاهر **(وَإلا)** يحصل مثل الذاهب بأن لم يحصل شيء أو حصل غيره **(فدية ما لم يذهبْ)** حقه فدية ما ذهب في ماله أو هو على حذف مضاف أي فدية مماثل ما

الصدر قال وهذا تشبيه بما قبله في وجوب العقل وعدم القصاص. قوله: **(لكان أولى)** لا يقال أنه عطف على قوله وإلا فالعقل لأنا نقول أن إلا فيه شرطية وإلا هنا استثنائية ولا تعطف الجملة الاستثنائية على الشرطية. قوله: **(كعظم الصدر)** تمثيل لما قبله أو أنه تشبيه بما قبله في وجوب العقل وعدم القصاص. قوله: **(في رض الأنثيين)** أي كسر الأنثيين أو إحداهما. قوله: **(فيلزم الخ)** أي وحينئذ فلا يفعل ذلك بالجاني وإنما فيه العقل. قوله: **(إن في قطعهما أو جرحهما القصاص)** هذا هو المعتمد خلافاً لظاهر الرسالة من جعل ذلك كرضهما. قوله: **(للإمام الخ)** يتعين أن فاعل أخاف ابن القاسم لأنه الذي في التهذيب لا مالك خلافاً لتجويز الشارح ذلك أيضاً انظر تت.

قوله: **(وإن ذهب كبصر)** الكاف اسم بمعنى مثل فاعل ذهب أي إن ذهب مثل بصر أي إن ذهب بصر وما ماثله من المعاني كسمع وشم وذوق ولمس وكلام ومثل ذلك قوة اليد والرجل كما في بن. قوله: **(كالموضحة)** أي كما لو جرحه عمداً فأوضحه فذهب بذلك سمعه أو عقله أو هما. قوله: **(اقتص منه)** أي من الجاني بمثله أي بأن يوضح بعد برء المجني عليه. قوله: **(فإن حصل للجاني مثل الذاهب الخ)** أشار الشارح إلى أن ضمير حصل عائد على الذاهب على تقدير مضاف وأما ضمير زاد فهو عائد عليه من غير تقدير. قوله: **(بأن ذهب شيء آخر مع الذاهب)** أي سواء كان من غير جنس الذاهب أو من جنسه كما لو ذهب بإيضاحه له السمع فاقتص منه فذهب بصره زيادة على ما سمعه أو ذهب بإيضاحه بعض سمعه فاقتص منه فذهب سمعه بالمرة. قوله: **(بأن لم يحصل شيء)** أي أو حصل بعض الذاهب أو حصل غيره أي كما لو ذهب بإيضاحه سمعه بالمرة فاقتص منه فلم يذهب له شيء أو ذهب بعض سمعه أو ذهب بصره فقط. قوله: **(حقه فدية ما ذهب)** أي من المجني عليه فيه نظر لاقتضائه أخذ جميع الدية وإن حصل للجاني بعضه وليس كذلك ا هـ بن. قوله: **(في ماله)** أي الجاني هذا مذهب ابن القاسم وقال أشهب أنها على عاقلته.

قوله: **(فدية مماثل ما لم يذهب)** أي ومماثل ما لم يذهب أي نظيره ما قام بالمجني عليه

لم يذهب (وَإن ذهب) البصر ونحوه بما لا قصاص فيه كلطمة أو ضربة بقضيب (والعينُ قائمةٌ) لم تنخسف (فإن أستطيعَ) أي أمكن (كذلك) أي إذهاب بصره بحيلة من الحيل لا خصوص اللطمة أو الضرب لأن الضرب لا يقتص منه وإنما يقتص من الجروح كما في الآية فعل به ما يستطاع (وإلا فالعقل) متعين فالمسألة السابقة ذهب نحو البصر بشيء فيه القصاص وهذه ذهب بشيء لا قصاص فيه فافترقا ولا نظر لكون العين قائمة فلو قال المصنف وإن ذهب بكلطمة فإن استطيع وإلا فالعقل لوفى بالمراد ويحذف قوله كذلك لأنه يوهم أنه لا بد أن يفعل به مثل الفعل الذي فعله وليس كذلك كما تقدم (كأن شلتْ يده بضربة) بجرح عمداً على رأسه مثلاً فيقتص منه فإن شلت يد الجاني وإلا فالعقل (وإنْ قطعتْ) بعد الجناية (يد قاطِع) ليد غيره عمداً (بسماوي أوْ سرقةٍ أوْ قصاصٍ لغيره) أي غير المجني عليه كقطعه يد آخر فاقتص منه (فلاَ شيء للمجني عَليه) من قصاص ولا دية كموت القاتل عمداً بسماوي أو غيره فلا شيء للمقتول لأن حقه إنما تعلق بالعضو المخصوص فلما زال سقط حق

لا ما قام بالجاني لأن الذي لم يذهب هو القائم بالجاني فإن قلت: ما المانع من بقاء كلام المصنف على حاله ويراد بما لم يذهب من الجاني. قلت: المانع اقتضاؤه أنه إذا كان الجاني امرأة على رجل فذهب بصر أحد عينيه فاقتص منها فلم يذهب بصر عينها فإنه يؤخذ دية عينها وليس كذلك إذ دية عينها نصف ديتها ودية عين الرجل نصف ديته. قوله: (أي أمكن كذلك) أي أمكن أن يفعل به كذلك.

قوله: (لا خصوص اللطمة أو الضرب) أي لا بخصوص ما فعل الجاني من الضرب أو اللطمة ويدل لذلك قضية سيدنا علي رضي الله عنه حيث وقع في خلافة عثمان أن رجلاً لطم شخصاً فأذهب بصره والعين قائمة فأراد عثمان أن يقتص له منه فأعيا ذلك عليه وعلى الناس فتحيل علي رضي الله عنه بإدناء مرآة محماة من عين الجاني وقيل استقبل بها الشمس ووضع كرسفاً أي قطناً على الحدقة لئلا تسيل فاختطف بصره. قوله: (وإلا فالعقل) أي وإلا يستطاع ذلك فالعقل متعين لأنه بمنزلة ما سقط فيه القصاص لعدم إمكانه ويكون العقل في ماله لا على عاقلته. قوله: (ولا نظر) أي في اختلاف المسألتين لكون العين في الثانية قائمة أي بخلاف الأولى فإنه لم يذكر فيها ذلك لأن العين في المسألتين قائمة والذاهب فيهما إنما هو المنفعة تأمل. قوله: (كأن شلت يده الخ) قرره الشارح على أنه تشبيه بالمسألة الأولى وهي قوله وإن ذهب كبصر الخ ويصح جعله تشبيهاً بما يليه أعني قوله وإلا فالعقل في تعيين العقل وعلى هذا فيقيد بما إذا حصل الشلل بما لا قصاص فيه وعلى الأول بما فيه قصاص وشلت بفتح الشين أفصح من ضمها بل قيل إنه خطأ.

قوله: (بجرح) أي ملتبسة بجرح فيه القود كموضحة وأما إن ضربه على رأسه بعصا فشلت يده فلا قود فيه وعليه دية اليد ولا ينظر لكون الضرب يمكن أن يحصل به الشلل فيضرب على رأسه حتى يحصل أو لا يحصل به الشلل فيحكم بالدية. قوله: (وإلا فالعقل) أي في مال الجاني لا على عاقلته. قوله: (وإن قطعت يد قاطع الخ) حاصله أن من قطع يد غيره

المجني عليه وكذا في النفس بخلاف مقطوع اليد قبل الجناية فعليه الدية **(وإنْ قطع أقطعُ الكفِّ)** يد غيره **(مِن المرفقِ فللمجني عليهِ القصاص)** بأن يقطع الناقصة من المرفق **(أوْ الدِّية)** وإنما خير لأن الجاني لما كان ناقص العضو لم يتعين القصاص لأنه أقل من حق المجني عليه ولم يجز الانتقال لعضو آخر ولم تتعين الدية لأنه جنى عمداً فثبت الخيار بين القصاص والدية وليس له القصاص مع أخذ الدية معتلاً بأن في الساعد حكومة إذ لا يجمع بين دية وقصاص **(كمقطوعِ الحشفة)** يقطع ذكر غيره فيخير المجني عليه بين القصاص بأن يقطع الباقي من ذكر الجانيِ وأخذ الدية **(وتقطع اليدُ)** أو الرجل **(الناقصةُ أصبعاً بالكاملةِ بلا غُرم)** على الجاني ولا خيار للمجني عليه في نقص الأصبع **(وَخير إنْ نقصت)** يده أو رجله **(أكثرَ)** من إصبع **(فيه)** أي في القصاص **(وفي)** أخذ **(الديةِ)** أي دية المجني عليه لا الجاني **(وإنْ نقصتْ يدُ المجني عَليه)** أو رجله إصبعاً **(فالقود)** على الجاني الكامل الأصابع **(ولوْ)** كان الناقص من المجني عليه **(إبهاماً)** والأولى تقديم المبالغة على جواب الشرط **(لا)** إن نقصت يد المجني عليه **(أكثرَ)** من أصبع بأن نقصت إصبعين فأكثر فلا يقتص لها من كاملة جنت ثم إن كان الباقي من المجني عليها أكثر من إصبع فله ديته ولا شيء للكف لاندراجه في الأصابع وإن كان إصبعاً فقط فدية وفي الكف حكومة نقله المواق عن ابن رشد فإن لم يكن له إلا الكف فليس عليه إلا الحكومة وإنما خير المجني عليه إذا كانت يد الجاني ناقصة

عمداً ثم قطعت يد القاطع قبل القصاص منه بسماوي أو بسرقة أو قصاص لغير هذا المجني عليه فلا شيء لهذا المجني عليه على ذلك الجاني. قوله: **(بخلاف مقطوع اليد)** أي المماثلة لما قطعها وقوله فعليه الدية أي لعدم محل القصاص. قوله: **(من المرفق)** احترز بذلك عما إذا قطع أقطع الكف يد غيره من الكوع فإنه تتعين الدية لعدم محل القصاص. قوله: **(فللمجني عليه القصاص أو الدية)** قال أبو عمران الفرق بين هذه واليد الشلاء حيث تعينت الدية على صاحبها إذا كان جانياً أن الشلاء كالميتة بخلاف هذه فإن في الساعد منفعة. قوله: **(لأنه)** أي لأن الباقي من عضوه. قوله: **(مع أخذ الدية)** أي مع أخذه باقي دية يده. قوله: **(يقطع ذكر غيره)** أي بتمامه. قوله: **(وأخذ الدية)** أي دية ذكره هو. قوله: **(الناقصة أصبعاً)** أي فقط أو أصبعاً وبعض آخر سواء كان النقص بجناية أو بغيرها وقوله الناقصة أصبعاً أي من الجاني وقوله بالكاملة أي من المجني عليه. قوله: **(بلا غرم على الجاني)** أي لأرش الأصبع الناقصة من يده.

قوله: **(في نقص الأصبع)** أي بل يتعين قطع الناقصة لذلك بالكاملة. قوله: **(وخير)** أي المجني عليه وقوله إن نقصت يده أي الجاني. قوله: **(أكثر من أصبع)** المراد بالأكثر أصبعان فما فوقهما وأما الأصبع وبعض آخر فلا خيار فيه بل يتعين قطع الناقصة لذلك بالكاملة لأن هذا نقص يسير لا يمنع المماثلة. قوله: **(وفي أخذ الدية)** أي وليس له أن يقتص ويأخذ أرش الناقص من تلك اليد المقتص منها. قوله: **(أي دية المجني عليها)** أي الكاملة وقوله لا الجاني أي لا دية يد الجاني الناقصة. قوله: **(فالقود على الجاني الكامل الأصابع)** أي ولا يغرم المجني

أكثر من إصبع وتعين العقل فيما إذا كانت يد المجني عليه ناقصة أكثر لأن المجني عليه إذا اختار القود بقطع الناقصة من الجاني فقد رضي بترك بعض حقه وذلك له وإذا كانت يده هي الناقصة أكثر وأراد القصاص من الجاني ذي اليد الكاملة لزم أن يأخذ أزيد من حقه **(ولا يجوز)** القصاص **(بكوع)** أي منه **(للذي مرْفق)** أي لمجني عليه من مرفق **(وإن رضيا)** معاً بذلك فأولى إذا لم يرضيا فإن وقع أجزأ ولا يعاد القصاص وإنما منع مع أن المجني عليه قد رضي بترك بعض حقه لأن المماثلة مع الإمكان حق لله لا يجوز تركها لقوله تعالى والجروح قصاص **(وتُؤخذُ العينُ السليمةُ)** من الجاني **(بالضعيفةِ خلقة)** أي من أصل خلقتها **(أو)** ضعيفة من **(كِبر)** لصاحبها **(و)** أما لو كان ضعفها **(لجُدري)** بضم الجيم **(أو)** كان **(لكرميةٍ)** أصابتها قبل الجناية سواء أخذ لها عقلاً أو لا **(فالقودُ)** راجع للجدري وما بعده لا لما قبله للاستغناء عنه بقوله وتؤخذ الخ إذ لا معنى له إلا القود وإنما رجعناه للجدري لأنه قرنه بالواو الاستئنافية كما أشرنا له بإما الفاصلة وقوله: **(إن تعمدَ)** الجاني شرط في القود أي تعمد الجناية عليها مع ضعفها بما تقدم تعمد الجناية **(وإلا)** يتعمد بل كان خطأ **(فبحسابه)**

عليه الناقص الأصابع للجاني أرش أصبعه. قوله: **(أكثر من أصبع)** أي بأن كان الباقي اثنين أو ثلاثة. قوله: **(لزم أن يأخذ أزيد من حقه)** أي فيخالف قوله تعالى ﴿والجروح قصاص﴾ أي يفعل بالجاني مثل ما جنى مع الإمكان.

قوله: **(لا يجوز الخ)** حاصله أنه لا يجوز أن يقتص لمن قطعت يده من المرفق بأخف من ذلك بأن يقطع يد الجاني من الكوع ويترك الباقي. قوله: **(من مرفق)** أي جناية حاصلة من مرفق. قوله: **(ولا يعاد القصاص)** أي لأنه بمنزلة العفو يمنع من وقوع قصاص بعده وظاهر قوله فإن وقع أجزأ ولا يعاد سواء وقع برضا المجني عليه أو بغير رضاه وانظره. قوله: **(لأن المماثلة مع الإمكان حق لله)** أي إذا أراد المجني عليه عقوبة الجاني فلا ينافي أنه يجوز له أن يعفو عنه مجاناً والحاصل أن العقوبة أصلها حق لمخلوق لجواز العفو فإن أريدت فتحديدها حق لله لا يتعدى. قوله: **(وتؤخذ العين السليمة)** حاصله أن العين السليمة تؤخذ بالعين الضعيفة سواء كان ضعفها خلقة أو لكبر صاحبها أو لجدري أو لرمية ونحوها كطرفة ولو أخذ صاحبها لها عقلاً حيث كانت الجناية على تلك الضعيفة عمداً كما هو الموضوع، فإن كانت الجناية خطأ فالدية كاملة إذا كان ضعفها بغير رمية بأن كان خلقة أو لكبر أو لجدري أو كان برمية ولم يتمكن صاحبها من أخذ عقلها من الرامي الأول وأما إذا تمكن من أخذ عقلها منه ولو لم يأخذه بالفعل غرم الجاني المخطىء لربها بحساب ما بقي من نورها بعد الرمي الأول.

قوله: **(بالضعيفة)** أي المجني عليها. قوله: **(ولجدري أو لكرمية فالقود)** ما ذكره من القود في هذين هو مذهب المدونة ولو أخذ لها عقلاً وقيل لا قصاص فيهما وقيده ابن الماجشون بما إذا كان النقص فاحشاً قاله ابن الحاجب انظر التوضيح اهـ بن. قوله: **(للاستغناء عنه)** أي عن رجوعه لما قبله. قوله: **(وإنما رجعناه للجدري)** أي ولما بعده ولم نرجعه لما بعده فقط ويجعل قوله ولجدري عطفاً على ما قبله. قوله: **(بما تقدم)** أي من الجدري والرمية

أي يؤخذ من الجاني بحساب ما بقي بعد الرمي الأول من نورها فإن بقي نصف نورها بعد الرمي الأول فعلى المخطىء الآن نصف الدية وعلى هذا القياس وهذا إن أخذ لها أولاً عقلاً وإلا فالدية كاملة كما يأتي في قوله وكذا المجني عليها إن لم يأخذ لها عقلاً فقوله وإلا الخ راجع لقوله أو لكرمية ثم لا حاجة لقوله فالقود مع قوله وتؤخذ العين ولا لقوله إن تعمده لأن الكلام في العمد ولا لقوله وإلا الخ مع قوله الآتي وكذا المجني عليه إن لم يأخذ عقلاً مع إخلال ما هنا بالشرط الآتي وركة الكلام **(وإن فقأ)** أي قلع **(سالم)** أي سالم العينين أو سالم المماثلة للمجني عليه **(عينَ أعورَ فلهُ)** أي للأعور **(القودُ)** بأخذ نظيرتها من السالم **(و)** له **(أخذُ الديةِ كاملة)** لأن عينه بمنزلة عينين **(من مالهِ)** لأنه متعمد **(وإن فقأ أعورُ من سالم مماثلتهُ)** أي مماثلة عينه السالمة **(فلهُ)** أي لسالم العينين المجني عليه **(القصاص)** من الأعور فيصير أعمى **(أو دِيةُ ما تركَ)** من عين الأعور وهي دية كاملة ألف دينار على أهل الذهب لما مر **(و)** إن فقأ الأعور من السالم **(غيرها)** أي غير المماثلة لعينه بأن فقأ مماثلة العوراء **(فنصفُ ديةٍ فقطْ)** تلزمه **(في مالهِ)** لتعمده **(وإن فقأ)** الأعور **(عيني السالم)** عمداً في مرة واحدة أو إحداهما بعد الأخرى **(فالقودُ)** في المماثلة لعينه **(ونصفُ الدّية)** في المغايرة لها

والكبر والخلقة. قوله: **(وهذا)** أي الأخذ من الجاني بحساب ما بقي وقوله إن أخذ لها أو لا عقلاً الأولى إن تمكن من أخذ عقلها أخذه بالفعل أم لا وقوله وإلا فالدية أي وإلا يتمكن من أخذ عقل لها فالدية كاملة. قوله: **(مع إخلال ما هنا)** أي لأن ظاهره أن الجاني خطأ على العين الضعيفة بكرمية يغرم بحساب ما بقي من نورها مطلقاً سواء كان ربها أخذ لها عقلاً أو لا قبل الجناية أو لا.

قوله: **(فله القود وله أخذ الدية)** ما ذكره المصنف من أن في عين الأعور القصاص أو الدية كاملة ظاهره مطلقاً ولو كان الأعور أخذ دية الأولى وهو كذلك على الصواب للسنة ولأن عين الأعور بمنزلة عينين في الانتفاع بها ثم إن ما ذكره من تخيير الأعور المجني عليه إذا كان الجاني سالم العينين أو سالم المماثلة للمجني عليها نحوه ابن عرفة عن ابن القاسم وأشهب، ولذا قال المسناوي الفقه صحيح لكن تخيير المجني عليه بين الدية والقصاص مشكل لأن مشهور المذهب تحتم القصاص في العمد وأجيب بأن الموجب للتخيير هو عدم مساواة عين الجاني والمجني عليه في الدية لأن دية عين المجني عليه ألف دينار بخلاف عين الجاني كمن كفه مقطوعة وقطع يد رجل من المرفق ا هـ. وهذا الجواب يقوي أشكال التخيير في الصورة الثانية وهي ما إذا فقأ سالم المماثلة للمجني عليها لوجود المساواة ا هـ بن.

قوله: **(فله القصاص من الأعور)** أي بفقء عينه وإنما خير المجني عليه السالم لعدم المساواة لأن عين المجني عليه فيها نصف دية وعين الجاني فيها دية كاملة فلم يتساويا في العقل. قوله: **(ما ترك)** أي السالم وقوله من عين الأعور بيان لما تركه السالم. قوله: **(لما مر)** علة لقوله وهي دية كاملة والذي مر هو قوله لأن عين الأعور بمنزلة عينين. قوله: **(فنصف دية فقط)** أي وليس للسالم المجني عليه القصاص من الأعور لانعدام محله. قوله: **(فالقود ونصف**

(وإن قُلعتْ سنٌّ) لكبير أي مثغر بدليل ذكره الصغير فيما يأتي وأعيدت مكانها **(فثبتتْ)** وكذا إن اضطربت جداً كما يأتي ثم ثبتت **(فالقودُ)** في العمد ولا يسقطه ثبوتها لأن المعتبر في القصاص يوم الجرح ولأن المقصود تألم الجاني بمثل ما فعل وفي جناية **(الخطأ)** فثبتت يلزمه دية خطأ خمس من الإبل وكالخطأ أي كما يلزمه دية الخطأ في غيرها مما له عقل مسمى كموضحة ومنقلة يؤخذ عقله ثم يبرأ على غير شين فلا يسقط العقل اتفاقاً **(والاستيفاء)** في النفس **(للعاصب)** الذكر فلا دخل فيه لزوج ولا لأخ لأم أو جد لها وقدم ابن فابنه **(كالولاءِ)** يقدم الأقرب فالأقرب من العصبة في إرثه إلا الجد والأخوة فسيان هنا في القتل والعفو بخلاف إرث الولاء فتقدم الأخوة وبنوهم عليه وأشعر الاستثناء بسقوط بنيهم مع الجد لأنه بمنزلة أبيهم ولا كلام لهم مع الأب وإنما قال كالولاء ولم يقل كإرث ويستغني عن الاستثناء لأن المراد بالجد في باب الإرث الجد ولو علا وفي باب الولاء الجدد نية فبين بالاستثناء من الولاء أن المراد الجد القريب وأن العالي لا كلام له معهم كما أن بني الأخوة لا كلام لهم معه فإن لم يكن له عاصب أصلاً فالإمام يقتص وليس له العفو ويحلف **(الجد)** الثلث من أيمان القسامة حيث كان يرث الثلث بأن كان معه أخوان فإن كان

الدية) أي سواء فقأهما في مرة واحدة أو إحداهما بعد الأخرى ويدأ بالتي ليس له مثلها أولاً أو بالتي له مثلها على المشهور وهو قول ابن القاسم. وقال أشهب إن بدأ بالتي له مثلها وثنى بالأخرى فالقصاص وألف دينار لتعين القصاص بالمماثلة وصارت الثانية عين أعور فيها دية كاملة وإن فقأهما معا أو بدأ بالتي ليس له مثلها فالقود في المماثلة ونصف الدية في غيرها. قوله: **(فثبتت)** أي قبل أخذ عقلها. قوله: **(لأن المعتبر في القصاص يوم الجرح)** أي ويوم الجرح لم تكن ثابتة.

قوله: **(وفي الخطأ)** أي وفيما إذا قلعها شخص خطأ ثم أعيدت فثبتت قبل أخذ عقلها. قوله: **(فلا يسقط العقل اتفاقاً)** المناسب لقوله يؤخذ عقله أن يقول فلا يرد العقل اتفاقاً. قوله: **(والاستيفاء للعاصب)** أي واستيفاء القصاص من الجاني لعاصب المقتول لا لغيره ولذا قالوا لا يجوز القتل بمجرد ثبوته ولو عاينه الحاكم بأن أقر بالقتل ولم يعين المقتول أو شهدت بينة بأنه قتل ولم تعين المقتول بل يحبس لاحتمال أن للمقتول عاصباً يعفو وقوله للعاصب أي من النسب إن وجد وإلا فعاصب الولاء إن وجد وإلا فالإمام. قوله: **(للعاصب الذكر)** أي وهو العاصب بنفسه خرج العاصب لغيره أو مع غيره. قوله: **(فلا دخل فيه لزوج)** أي إلا أن يكون ابن عم لزوجته المقتولة.

قوله: **(كالولاء)** أحال ما هنا على مراتب الولاء ولم يذكرها هناك فالأولى الإحالة على النكاح لقوله فيه وقدم ابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد فعم فابنه الخ ا هـ بن. قوله: **(لأن المراد بالجد في باب الإرث)** أي الذي يرث مع الأخوة. قوله: **(وفي باب الولاء)** أي والمراد بالجد الذي يقدم عليه الأخوة وبنوهم في باب الولاء الجدد نية. قوله: **(أن المراد الجد القريب)** أي أن المراد بالجد الذي يساوي الأخوة في الاستيفاء الجد القريب. قوله: **(فإن لم يكن له عاصب أصلاً)** أي لا من النسب ولا من الولاء. قوله: **(وليس له العفو)** أي لا يجوز له أن يعفو عن

مع أخ حلف النصف والعمد والخطأ سواء في هاتين الصورتين اتفاقاً **(وهلْ)** إن زادت الأخوة على مثليه يحلف الثلث مطلقاً أو **(إلا في العمدِ فكأخٍ)** أي يقدر أخاً زائداً على عدد الأخوة فإن كانوا ثلاثة حلف ربع الأيمان وإن كانوا أربعة حلف خمسها عشرة أيمان وهكذا **(تأويلانِ)** فمحلهما في العمد ومعه أكثر من مثليه **(وانتظر غائِبٌ)** من العصبة **(لمْ تبعدْ غيبتهُ)** جداً بل كانت قريبة بحيث تصل إليه الأخبار إن أراد الحاضر القصاص فإن أراد العفو فله

الجاني بعد ثبوت جنايته كما قال ابن الحاج إلا أن يكون كل من القاتل والمقتول كافراً ثم يسلم القاتل كما قال ابن رشد. قوله: **(حلف النصف)** أي كما يحلف الأخ النصف الثاني لأن ميراث كل واحد في تلك الحالة النصف فيحلف كل واحد منهما بقدر إرثه. قوله: **(وهل إن زادت الأخوة على مثليه)** أي بأن كانوا ثلاثة فأكثر. قوله: **(مطلقاً)** أي في العمد والخطأ. قوله: **(أو إلا في العمد)** أي أو يحلف الثلث إلا في العمد.

قوله: **(تأويلان)** أي لقولها وإن كانوا عشرة أخوة وجدا حلف الجد ثلث الأيمان والأخوة ثلثيها فحملها ابن رشد على ظاهرها من العموم في العمد والخطأ وحملها بعض شيوخ عبد الحق على الخطأ وأما في العمد فتقسم الأيمان بينهم على عددهم. قوله: **(فمحلهما في العمد ومعه أكثر من مثليه)** أي والحال أن معه أكثر من مثليه وأما في الخطأ إذا كان معه أكثر من مثليه فإنه يحلف ثلثها اتفاقاً كما إذا كان معه مثلاه فإنه يحلف ثلثها في العمد والخطأ اتفاقاً. قوله: **(وانتظر غائب من العصبة)** أي له حق في الاستيفاء بأن كان مساوياً للحاضر في الدرجة ليعفو أو يقتل ويحبس القاتل مدة الانتظار ويحدد لأن العادة الفرار في مثل ذلك ولا يطلق بكفيل إذ لا تصح الكفالة في القود وينفق عليه من ماله إن كان له مال وإلا فمن بيت المال. فإن انتفيا ففي ح يطلق ولا يحبس حتى يموت جوعاً وفي البدر القرافي ينفق عليه الولي الحاضر ويرجع على أخيه إذا قدم إن قام بحقه.

قوله: **(لم تبعد غيبته)** هذا قول ابن القاسم في المجموعة وكأن المصنف فهم أنه تقييد للمدونة وظاهر المدونة عند ابن رشد وأبي عمران أن الغائب ينتظر وإن بعدت غيبته. وقال سحنون ينتظر الغائب إلا أن يبعد جداً أو ييأس منه كالأسير ونحوه وقيد به ابن يونس المدونة وجرى عليه ابن الحاجب واختار ابن عرفة أن كلام سحنون مقابل للمدونة لا تقييد لها وأنها باقية على إطلاقها كما قال ابن رشد وأبو عمران انظر ح. وبه تعلم ما في قول الشارح تبعاً لعبق إذا لم تبعد غيبته جداً ا هـ بن ثم قال ومحل الخلاف المذكور إذا غاب بعض العصبة دون بعض فلو غابوا كلهم فالظاهر انتظارهم مطلقاً ولو بعدت غيبتهم وفي مختصر الوقار ما يشهد لذلك اهـ. والحاصل أنهم إذا غابوا كلهم انتظروا مطلقاً قربت الغيبة أو بعدت وأما إذا غاب بعضهم فظاهر المدونة كذلك ولابن القاسم في المجموعة ينتظر الغائب إذا لم تبعد غيبته فإن بعدت لم ينتظر وظاهره ولو كان البعد لا جداً وقال سحنون ينتظر الغائب إن لم يبعد جداً ولم ييأس منه فاختلف الأشياخ هل كلام سحنون تقييد للمدوّنة، وهو ما قاله ابن يونس وجرى عليه ابن الحاجب أو مقابل للمدونة والمدونة باقية على إطلاقها وهو ما قاله ابن رشد وأبو عمران واختاره ابن عرفة.

قوله: **(وإن أراد الحاضر القصاص)** هذا شرط في انتظار الغائب وكذا هو شرط في انتظار

ذلك ولا ينتظر الغائب بل له إذا حضر نصيبه من دية عمد كما سيأتي فإن بعدت غيبته جداً بحيث يتعذر وصول الخبر إليه لم ينتظر كأسير ومفقودٍ (و) انتظر (مُغمًى) أي إفاقته (ومبرسمٌ) بفتح السين اسم مفعول لقصر أمد البرسام غالباً بموت أو صحة وهو ورم في الرأس يثقل معه الدماغ (لا) مجنون (مطبقٌ) بخلاف من يفيق أحياناً فتنتظر إفاقته (و) لا (صغيرٌ لم يتوقف الثبوت عليهِ) بأن يكون من العصبة اثنان فأكثر ولو أبعد منه أو واحد مساو له أو أبعد ويستعين بعاصب له فلهم القسامة والقصاص بلا انتظار الصغير ولو تعدد كما لو كان للمقتول ابن أو ابنان صغيران وله أولهما أخوان أو عمان فأكثر أو أخ كبير مع عم أو عم مع ابن عم يستعين به وأما لو توقف القصاص على بلوغ الصبي بأن لم يوجد من العصبة غيره انتظر وكذا إن وجد واحد معه كبير كابنين أحدهما كبير فإن الكبير يحلف حصته مع إحضار الصغير معه ثم ينتظر بلوغ الصغير فيحلف الباقي ويثبت القصاص فمحل المصنف فيما يحتاج لقسامة وأما ما ثبت ببينة أو إقرار ففيه القصاص بلا انتظار من غير خلاف (ولِلنساء) عطف على للعاصب أي والاستيفاء أيضاً للنساء بشرطين أولهما قوله: (إنْ ورِثنَ) المقتول خرجت العمة والخالة ونحوهما والثاني قوله: (ولَمْ يساوهن عاصبٌ) في الدرجة بأن لم يوجد أصلاً أو يوجد عاصب أنزل منهن كعم مع بنت أو أخت فتخرج البنت مع الابن أو الأخت مع الأخ فلا كلام لها معه في عفو ولا قود بخلاف أخت شقيقة مع أخ

من يأتي فيقال أن محل انتظار المبرسم والمغمى عليه إذا طلب الصحيح القصاص. قوله: **(وانتظر مغمى)** أي وانتظر إفاقة عاصب مغمى لقرب إفاقته. قوله: **(ومبرسم)** أي وانتظر إفاقة عاصب مبرسم. قوله: **(يثقل معه الدماغ)** الذي في عبارة غيره يعتل معه الدماغ. قوله: **(لا مجنون)** أي لا ينتظر إفاقة عاصب مجنون مطبق لم تعلم إفاقته. قوله: **(ولا صغير)** أي ولا ينتظر بلوغ عاصب صغير واحد أو متعدد. قوله: **(لم يتوقف الثبوت)** أي ثبوت القتل عليه بحلف أيمان القسامة. قوله: **(ولو أبعد)** أي هذا إذا كانوا مساوين له في الدرجة بل وإن كانوا أبعد منه في الدرجة. قوله: **(وله)** أي للابن الصغير وقوله أولهما أي للابنين الصغيرين وقوله أخوان أو عمان الخ أي فيحلف من ذكر ويثبت الدم فإن اقتصا فظاهر وإن عفيا أو واحد سقط القتل وللصغير أو الصغيرين دية عمد هذا هو المرتضى والموافق للمدونة، خلافاً لقول ابن رشد بانتظار بلوغ الصغار فالمصنف ماش على كلام المدونة ومحل الخلاف المذكور فيما إذا كان ثبوت القتل يحتاج لقسامة كما قال الشارح، وأما لو ثبت القتل ببينة أو إقرار فلا ينتظر بلوغ الصغير اتفاقاً ولو تعدد وللكبار القصاص حالاً فإن عفا بعضهم فلا قصاص ولمن لم يعف نصيبه من الدية.

قوله: **(وأما لو توقف القصاص)** الأنسب وأما لو توقف ثبوت القصاص على بلوغه. قوله: **(وكذا إن وجد واحد معه كبير)** أي ولم يكن له عاصب يستعين به. قوله: **(ويثبت القصاص)** أي فإن شاء بعد ذلك اقتص أو عفا. قوله: **(ففيه القصاص)** أي حالاً بلا انتظار. قوله: **(أي والاستيفاء أيضاً للنساء بشرطين)** اعلم أن الشرطين المذكورين لثبوت أصل الاستيفاء

لأب فهل الكلام معه لأنه أنزل منها بالقوة فكلام المصنف بشملها وأورد عليه الأخت للأم والجدة لها والزوجة إذ كل منهن يرث ولا استيفاء لهن فكان عليه زيادة شرط ثالث لإخراجهن وأجيب بأن الكلام في امرأة لو ذكرت عصبت كما يدل عليه قوله ولم يساوهن الخ لأن نفي الشيء فرع ثبوته كأنه قال ولامرأة وارثة لم يساوها عاصب المقتول فيفيد أنه لو ساواها ذكر لكان عاصباً ولكن الأولى التصريح وأما الأم فداخلة في كلام المصنف فلها الاستيفاء لأنها لو ذكرت كانت أباً لأنها والدة لكن لا كلام لها مع وجود الأب لمساواة العاصب لها **(ولكلّ)** من النساء والعاصب غير المساوي **(القتل)** أي من طلب من الفريقين أجيب له ولا عبرة بمن عفا من الفريقين **(ولا عفو إلا باجتماعهم)** حقيقة أو حكماً كواحد من هذا الفريق وواحد من الآخر ولذا عبر باجتماع دون جميع وشبه في الحكمين قوله: **(كأنْ حزنَ الميراثَ)** كبنت وأخت شقيقة أو لأب وثبت قتل مورثهن **(بقسامةٍ)** من أعمام مثلاً فلكل القتل ولا عفو إلا باجتماعهم وأما لو ثبت القتل ببينة أو إقرار فإنه لا كلام للعصبة غير الوارثين والحق في القتل للنساء وأما إذا لم يحزن الميراث كالبنات مع الأخوة

لهن وأما كونهن ينفردن به عن العصبة من الرجال أو تقع المشاركة بينهم فيه فهذا مبحث آخر سيأتي في قول المصنف ولكل القتل الخ. قوله: **(لأنه أنزل منها بالقوة)** أي وإن ساواها في الدرجة لأن درجة الأخوة جامعة للكل. قوله: **(فكلام المصنف يشملها)** لأن قوله ولم يساوهن عاصب صادق بما إذا كان عدم المساواة في الدرجة أو في القوة فإذا علمت أن الأخت الشقيقة مع الأخ للأب لها حق في الاستيفاء وأن كلام المصنف يشملها تعلم أن الأولى للشارح أن يقول بعد قول المصنف ولم يساوهن عاصب، أي في الدرجة أو القوة ولا يقتصر على الدرجة.

قوله: **(فكان عليه زيادة شرط ثالث)** أي بأن يقول وكن لو كان في درجتهن رجل ورث بالتعصيب فتخرج الأخت للأم والزوجة والجدة للأم. قوله: **(ولكل القتل)** هذا إذا كان المستحقون للدم نساء ورجالاً أنزل منهن وسيأتي ما إذا كان المستحقون للدم رجالاً فقط في قوله وسقط ان عفا رجل الخ وسيأتي ما إذا كان المستحق للدم نساء فقط في قوله وإن عفت بنت نظر الحاكم. وحاصل ما يتعلق بالقسم الأول وهو ما إذا كان مع النساء عاصب لم يساوهن أن تقول أنهن إما أن يحزن الميراث كله أو لا فإن لم يحزنه كالبنات والأخوات فكل من طلب القتل من الفريقين أجيب له ولا عفو إلا باجتماعهم ثبت القتل بقسامة أو غيرها، وهذا مراده بقوله ولكل القتل ولا عفو إلا باجتماعهم وإن حزن الميراث كالبنات والأخوات والأعمام، فإن ثبت القتل بقسامة فلا عفو إلا باجتماعهم أيضاً ولكل منهما القصاص إن طلبه، وإن ثبت بغيرها فلا حق للعصبة معهن لا في عفو ولا في قود باتفاق كما في التوضيح وهذا مراد المصنف بقوله كأن حزن الميراث.

قوله: **(فلكل القتل)** أي فمن طلبه من الفريقين أجيب لذلك وأما العفو فلا يكون إلا باجتماعهم. قوله: **(فإنه لا كلام للعصبة)** أي لا كلام لهم معهن لا في عفو ولا في قود. قوله: **(والحق في القتل)** أي وكذلك في العفو. قوله: **(فلكل القتل)** أي فلكل من النساء والعصبة

فلكل القتل ولا عفو لاجتماعهم سواء ثبت ببينة أو قسامة وهو داخل في قوله وللنساء إن ورثن ولم يساوهن عاصب **(والوارثُ كمورثِهِ)** أي ينتقل له من الكلام في الاستيفاء وعدمه ما كان لمورثه **(وللصغير إنْ عفَى)** بالبناء للمفعول أي إن حصل عفو من كبير وسقط القتل **(نصيبه من الدِّية)** أي دية عمد ولا يسري عفو الكبير عليه في إسقاط حقه منها **(وَلوليه)** أي الصغير مع أب أو وصي أو غيرهما إذا استحق الصغير قصاصاً وحده بلا مشاركة كبير فيه **(النظرُ)** بالمصلحة **(في القتل و)** في أخذ **(الدِّية كاملةً)** فيجب عليه فعل الأصلح فإن استوت المصلحة خير ولا يجوز له أخذ بعض الدية مع ملاء الجاني **(كقطع يدِهِ)** تشبيه تام أي لو قطع جان يد صغير عمداً فلوليه النظر في القطع أو أخذ ديتها كاملة وليس له أن يصالح على أقل من الدية **(إلا لعسرٍ)** من الجاني وكذا الصغير **(فيجوزُ بأقلَّ)** في المسألتين **(بخلافِ قتله)**

القتل فكل من طلبه من الفريقين أجيب له. قوله: **(سواء ثبت ببينة أو قسامة)** أي أو إقرار. قوله: **(وهو داخل في قوله الخ)** الأولى أن يقول هذا مراده بقوله ولكل القتل ولا عفو إلا باجتماعهم. قوله: **(والوارث)** أي لمن له ولاية الاستيفاء ومراده بالوارث من كان عاصباً بالفعل ومن لو ذكر عصب فلا يدخل الزوج والزوجة في كلامه. قوله: **(ينتقل له من الكلام في الاستيفاء وعدمه ما كان لمورثه)** سواء كان ذلك الوارث الذي ورث من لها الاستيفاء ذكراً أو أنثى حتى لو كان الوارث المذكور ذكراً أو أنثى كان الكلام لهما معاً وإن استوت درجتهما كموت ابن المقتول عن ابن وبنت فلها الكلام مع أخيها ولا يراعي في وارث ولي المقتول الأنثى عدم مساواة عاصب لها كما روعي ذلك في أولياء المقتول وإذا كان الكلام لبنت المقتول وعمها وماتت عن بنت كان لها الكلام مع العم.

قوله: **(وللصغير)** أي مع كبار كلهم مستحقون للاستيفاء. قوله: **(ولوليه النظر)** اللام للاختصاص أي أن الولي مختص بالنظر في قتل الجاني وأخذ الدية وهذا لا ينافي إن فعل الأصلح منهما واجب عليه فإذا رأى المصلحة في أخذ الدية أخذت من الجاني قهراً عنه ولو أبى من دفعها وقال ليس لكم إلا القصاص أو العفو مجاناً هكذا فهم ابن رشد. وقال إن ابن القاسم خالف أصله وذلك لأن المحل ضرورة لأجل الصغير فقوله القود متعين ما لم تدع الضرورة وهنا دعت الضرورة لعدمه. قوله: **(أو غيرهما)** أي كمقدم القاضي. قوله: **(إذا استحق الصغير الخ)** أي كما لو قتلت أم الصغير وليس لها ولي غيره أما لو كان مع الصغير كبير استقل عن وصي الصغير بالقتل على المعتمد وقيل يتوقف على نظر الوصي معه والفرض أن القتل ثبت ببينة أو إقرار.

قوله: **(ولا يجوز له أخذ الخ)** أي فإن صالح ولي الصغير الجاني على أقل من الدية مع ملاء الجاني رجع الصغير بعد رشده على القاتل ولا يرجع القاتل على الولي بشيء. قوله: **(أوأخذ ديتها كاملة)** أي ولو أبى القاطع. قوله: **(وليس له أن يصالح الخ)** أي فإن صالح على أقل منها رجع الصغير بعد رشده على الجاني ولا يرجع الجاني على الولي بشيء. قوله: **(وكذا الصغير)** قال بن الصواب حذفه لأن المصلحة لا تقتضي صلحه له بأقل. قوله: **(فيجوز بأقل)**

أي الصغير من إضافة المصدر لمفعوله (**فلعاصبه**) النظر لا لوليه لانقطاع نظره بالموت (**وَالأحبُ**) أي الأولى ولولي الصغير أو السفيه (**أخذُ المال**) أي القيمة أو الأرش (**فِي**) قتل أو جرح (**عبدِهِ**) أي عبد الصغير عمداً دون القصاص إذ لا نفع للمحجور في القود ما لم يتعين لمصلحة (**ويقتصُّ**) أي يباشر القصاص (**مَنْ يعرفُ**) ويكون عدلاً وهو متعذر الآن (**بِأجرةُ المستحقُّ**) أي يدفعها المستحق للقصاص من ماله (**وللحاكم ردّ القتلِ فقط للوليّ**) بأن يسلمه له (**ونهي**) الولي حينئذ (**عن العبثِ**) بالجاني فلا يشدد عليه ولا يمثل ويصح قراءة نهي بالبناء للفاعل وضميره عائد على الحاكم أي يجب على الحاكم أن ينهي الولي عن العبث وظاهر المصنف أن غير القتل من الجراحات التي فيها القصاص لا يردها الحاكم للمجني عليه بل يتولاها هو وجوباً وظاهره أن اللام في للحاكم للتخيير (**وأخرَ**) القصاص

أي فيجوز صلحه بأقل من الدية أي ويجوز له القتل في الأولى والقطع في الثانية والموضوع أن المصلحة مستوية في كل من الصلح بالأقل والقصاص. قوله: (**والأحب أخذ المال الخ**) أي أنه إذا تعدى شخص على عبد الصغير المولى عليه وكذا السفيه وقتله أو جرحه وكان الجاني مماثلاً فالأولى لولي الصغير وكذا ولي السفيه أن يأخذ القيمة من الجاني في القتل وأرش نقصه في الجرح ولا يقتص من ذلك الجاني المماثل إذ لا نفع للصغير ولا للسفيه في القصاص من الجاني. قوله: (**أي الأولى**) أشار الشارح بذلك إلى أن الأحب ليس صفة لمحذوف وأن المعنى والقول الأحب المشعر بأن المسألة ذات خلاف إذ لا خلاف فيما ذكره المصنف.

قوله: (**ويقتص من يعرف**) في بن قال مالك وأحب إلى أن يولي الإمام على الجرح رجلين عدلين ينظران ذلك ويقيسانه فإن لم يجد إلا واحداً فأرى ذلك مجزياً إن كان عدلاً وفي ح لا يطلب أن يكون القصاص بما جرح به فإذا أوضحه بحجر مثلاً أوضح بالموسى لا بحجر اهـ. وفي عبق شمل قوله ويقتص من يعرف الجرح والقتل، ومحله في الثاني ما لم يسلم الجاني لولي المجني عليه فله قتله وإن لم يعرف لأن الاختلاف في القتل يسير كذا استظهره الشيخ أحمد الزرقاني وهو ظاهر البساطي ونقل المواق نحوه عن ظاهر المدونة.

قوله: (**يدفعها المستحق للقصاص من ماله**) هذا هو المشهور وقيل إن أجرة القصاص على الجاني لأنه ظالم والظالم أحق بالحمل عليه وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر وهو هل الواجب على الجاني التمكين من نفسه فقط وحينئذ فالقطع ونحوه أمر زائد على الواجب فيكون أجر ذلك الزائد على مستحقه أو الواجب عليه التسليم بمعنى القطع كما تسلم الحقوق المالية وحينئذ فأجرة القصاص عليه. قوله: (**بأن يسلمه له**) أي لأجل أن يستوفي منه. قوله: (**فلا يشدد عليه**) أي بحبس أو تخشيب أو تكتيف قبل الجناية منه. قوله: (**لا يردها الحاكم للمجني عليه الخ**) إن قلت أي فرق بين الجرح والقتل قلت الأصل عدم تمكين الإنسان من استيفاء حقه بنفسه لأن من وظيفة الحكام تخليص الناس من بعضهم خرج القتل عن الأصل بدليل خاص وهو تسليمه ﷺ القاتل للمستحق وبقي ما عداه على أصله. قوله: (**أن اللام في للحكم للتخيير**) أي فالحاكم مخير بين أن يقتل الجاني وأن يسلمه لولي المقتول ليستوفي منه لكن

فيما دون النفس (لبرد أوْ حرّ) شديدين أو لزوالهما لئلا يموت فيلزم أخذ نفس فيما دونها (كالبرءُ) أي كما يؤخر القصاص فيما دون النفس لبرء المجروح لاحتمال أن يأتي جرحه على النفس فيكون الواجب القتل بقسامة ويحتمل أن يؤخر القصاص لبرء الجاني إن كان مريضاً والأحسن التعميم (كديته) أي الجرح (خطأً) فإنها تؤخر حتى يبرأ خوف أن يسري للنفس فتؤخذ الدية كاملة (ولو) كان (كجائفة) وآمة وموضحة مما فيه شيء مقدر من الشارع عمداً أو خطأ فإن العقل يؤخر خوف السريان إلى النفس فينتقل إلى القصاص أو إلى ما تحمله العاقلة (و) تؤخر (الحاملُ) الجانية على طرف أو نفس عمداً للوضع ووجود مرضع بعده حد وأن يؤخذ نفسان في نفس (وإنْ) كان القصاص (بجرح مخيفٍ) عليها أو على ولدها فإن كان غير مخيف فلا تؤخر وهذا إن ظهر حملها بقرينة للنساء وإن لم تظهر حركته

ظاهر المدونة في غير موضع يدل على طلب ذلك من الحاكم أي يجب عليه رد القتل للولي فالأولى جعل اللام في كلام المصنف للاختصاص ليوافق ظاهر المدونة. قوله: (وأخر القصاص) أي وجوباً. قوله: (فيما دون النفس) أي وأما الجاني على النفس فلا يؤخر القصاص منه لما ذكر. قوله: (أي لزوالهما) هذا يقتضي أن اللام في قوله لحر بمعنى إلى التي لانتهاء الغاية، وأن في الكلام حذف مضاف وهو غير متعين بل يصح جعل اللام للتعليل ولا حذف ولا شيء.

قوله: (ويحتمل أن يؤخر القصاص) أي فيما دون النفس لبراء الجاني ولو تأخر البرء سنة. قوله: (كديته) أراد بها ما يشمل الحكومة فيما ليس فيه شيء مقدر من الشارع وذلك لأن جرح الخطأ إذا لم يكن فيه شيء مقرر يؤخر أخذ عقله للبرء فإن برئ على شين أخذ فيه حكومة وإن برئ على غير شين فلا شيء فيه. قوله: (كديته خطأ) ولو كجائفة أي كما تؤخر دية الخطأ للبرء هذا إذا كانت تلك الدية لا تحملها العاقلة لكونها أقل من الثلث كدية الموضحة بل ولو كانت تحملها العاقلة كدية الجائفة. وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة ورد بلو على أشهب القائل متى ما بلغ عقل الجرح الخطأ ثلث الدية فلا تأخير لوجوب ذلك على العاقلة ساعة الجرح انظر بن. قوله: (وموضحة) الأولى إبدالها بالدامغة لأن دية الموضحة لا تحملها العاقلة لأنها أقل من الثلث لما سيأتي من أن في الموضحة نصف عشر الدية إذا كانت خطأ وأما عمداً ففيها القصاص بخلاف الجائفة والآمة والدامغة فإن في كل ثلث الدية في العمد والخطأ. قوله: (فينتقل إلى القصاص الخ) أي في جرح العمد وفيه أن موضوع الكلام الجرح الخطأ ولا قصاص فيه وقوله أو إلى ما تحمله العاقلة أي في الخطأ وفيه أنه يقتضي أنه إذا لم يحصل سريان تكون دية الجائفة وما معها على الجاني مع أنها على العاقلة فالأولى في التعليل أن يقول خوف السريان إلى النفس فتؤخذ الدية كاملة.

قوله: (الجانية على طرف أو نفس) الأولى حذف قوله على طرف لأنه قوله وإن بجرح مخيف فما قبل المبالغة خصوص الجناية على النفس إذ المعنى وتؤخر الحامل الجانية هذا إذا كان القصاص منها بسبب نفس بل وإن كان بسبب جرح يخاف عليها أو على الولد إذا فعل بها مثله. قوله: (وهذا) أي ومحل هذا وهو تأخيرها. قوله: (إن ظهر حملها بقرينة للنساء) أي

(لا بدعواها) الحمل (و) إذا أخرت (حبست) ولا يقبل منها كفيل (كالحدّ) الواجب عليها قذفاً أو غيره تؤخر وتحبس (و) تؤخر (المرضع لوجود مرضع) ترضع ولدها (و) تؤخر (الموالاةُ في) قطع (الأطرافِ) إذا خيف التلف من جمعها في آن واحد فيفرق في أوقات (كحدينِ) وجبا (لله) تعالى كشرب وزنا بكر (لم يقدرْ عليهما) في وقت واحد بأن خيف عليه من إقامتهما في فور (وبدئ بأشدّ لم يخف عليه) الموت منه فيبدأ بحد الزنا على حد الشرب فإن خيف عليه بدئ بالأخف وهو حد الشرب فإن خيف عليه أيضاً بدئ بالأشد مفرقاً إن أمكن تفريقه وإلا بدئ بالأخف مفرقاً إن أمكن وإلا انتظرت الاستطاعة ومفهوم قوله لله أنهما كانا لآدميين كقطع لزيد وقذف لعمرو فالتبدئة بالقرعة ولو كان أحدهما لله والآخر لآدمي بدئ بما لله لأنه لا عفو فيه (لا) يؤخر جان (بدُخول الحرمِ) فراراً من القصاص ولو المسجد الحرام ويؤخذ من المسجد ليقام عليه الحد خارجه ولو محرماً ولا

كتغير ذاتها وطلبها لما تشتهيه الحامل وقوله وإن لم تظهر حركته أي هذا إذا ظهر لهم حركة الحمل بل وإن لم تظهر لهم حركته. قوله: (وإذا أخرت) أي لأجل حملها حبست الخ. قوله: (كالحد الواجب عليها) أي فإنها تؤخر فيه لأجل حملها وتحبس ولا يقبل منها كفيل. قوله: (وتؤخر المرضع) أي الجناية على نفس عمداً أي أو بجرح مخيف.

قوله: (لوجود مرضع) أي حيث كان يقبل غيرها وإلا وجب تأخيرها لمدة الرضاع وتأخير المرضع لوجود مرضع واجب كما هو حقيقة الفعل فقول عبق وتؤخر المرضع جوازاً فيه نظر قاله شيخنا العدوي. قوله: (وتؤخر الموالاة الخ) أي أن الجاني إذا قطع طرفين وخيف عليه إذا قطعا منه معاً الموت فإنه يقطع أحدهما ويؤخر قطع الثاني لبرء الأول وليس المراد أنه يؤخر قطعهما معاً ثم يقطعان معاً إذ لا فائدة في التأخير حينئذ. قوله: (لم يقدر عليهما) أي لم يقدر من وجبا عليه. قوله: (بأن خيف عليه من إقامتهما في فور) أي فلا يجمع بينهما في وقت واحد بل يقام عليه أحدهما ثم يؤخر إلى أن يقدر على الثاني فيقام عليه. قوله: (وإلا انتظرت الاستطاعة) أي قدرته أو يموت. قوله: (فالتبدئة بالقرعة) أي ولا ينظر لشدة ولا لخفة. قوله: (ولو كان أحدهما لله والآخر لآدمي) أي كما إذا زنى وكان بكراً وقذف آخراً وقطع يده وقوله بدئ بما لله أي ويجمع عليه أو يفرق إن أمكن وإلا بدئ بما للآدمي مجملاً أو مفرقاً إن أمكن وإلا انتظرت قدرته أو موته وسكت هما إذا كان الحقان لشخص واحد كما لو قذفه وقطع يده، والحكم فيه مثل ما إذا كان الحقان لله فيقدم الأشد إن لم يخف عليه على ما تقدم للشارح.

قوله: (لا يؤخر جان) أي لا يؤخر قصاص على جان على نفس أو عضو وكذا متلف لمال بدخول الحرم بل يقتص منه فيه فإن لجأ للمسجد الحرام أو للبيت أخرج منه واقتص منه خارجه. قوله: (ولو المسجد الحرام) أي هذا إذا كان ذلك الحرم الذي دخله الجاني غير المسجد الحرام بأن دخل الحرم المحدود وهو الذي لا يجاوز حلاً بدون إحرام ولا يصاد منه بل ولو كان ذلك الحرم الذي دخله الجاني المسجد الحرام أو البيت. قوله: (ويؤخذ من المسجد) أي ويخرج ذلك الجاني من المسجد الحرام ليقام عليه الحد خارج المسجد ولو في

ينتظر لإتمامه ولما كان القائم بالدم إما رجال فقط أو نساء فقط أو هما تكلم على هذه الثلاثة على هذا الترتيب فقال: (وَسقط) القصاص (إنْ عفار رجلٌ) من المستحقين (كالباقِي) نعت لرجل أي مماثل للباقي في الدرجة والاستحقاق كابنين أو أخوين أو عمين فأكثر وأولى إن كان العافي أعلى كعفو ابن مع أخ أو أخ مع عم فإن كان أنزل درجة لم يعتبر عفوه إذ لا كلام له كعفو أخ مع وجود ابن وكذا إذا كان العافي لم يساو الباقي في الاستحقاق كالأخوة للأم مع وجود الأخوة للأب إذ لا استحقاق للإخوة للأم وأشار للمرتبة الثانية بقوله: (والبنتُ) أو بنت الابنِ (أوْلى) أي أحق (مِنَ الأختِ في عفوٍ وضدهِ) إذ لا كلام للأخت معها ولا يلزم من مساواتها لها في الإرث مساواتها في العفو وعدمه عند ابن القاسم وهذا إذا ثبت القتل ببينة أو إقرار وأما لو احتاج القصاص لقسامة فليس لهما أن يقسما لأن النساء لا يقسمن في العمد وإنما يقسم العصبة فإن أقسموا وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها وإن عفو وأرادت القتل فلا عفو لهم إلا باجتماع الجميع أو بعض من البنات وبعض منهم على ما تقدم وسيأتي أيضاً (وإنْ عفت بنتٌ من بناتٍ) أو بنت ابن من بنات ابن أو أخت من

الحرم ولا يقام عليه الحد في المسجد لئلا يؤدي إلى تنجيسه وإخراجه من المسجد لإقامة الحد عليه مطلقاً أي سواء كان فعل موجب ذلك الحد في الحرم أو فعله خارجه ولجأ إليه. وأما قوله تعالى: ﴿ومن دخله كان آمناً﴾ [آل عمران، آية: ٩٧] فقيل أنه إخبار عما كان في زمن الجاهلية بدليل أو لم يروا أنا جعلنا حرماً آمناً ويتخطف الناس من حولهم وقيل أن الآية منسوخة بآية: ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ [التوبة، آية: ٥] وقيل المراد ﴿ومن دخله كان آمناً﴾ من العذاب في الآخرة وقيل أن الجملة إنشائية معنى أي أمنوه من القتل والظلم إلا لموجب شرعي.

قوله: (ولو محرماً) مبالغة في قوله ويؤخذ من المسجد. قوله: (وسقط القصاص) أي المفهوم من قوله ويقتص من يعرف. قوله: (إن عفا رجل الخ) حاصله أنه إذا كان القائم بالدم رجالاً فقط مستوين في الدرجة والاستحقاق، فإن اجتمعوا كلهم على القصاص اقتصوا وإن طلب بعضهم القصاص وبعضهم العفو، فالقول لمن طلب العفو ومتى حصل العفو من أحدهم سقط القصاص ولمن لم يعف نصيبه من دية عمد. قوله: (والاستحقاق) أي استحقاق الدم. قوله: (إذ لا استحقاق للإخوة للأم) أي في الدم لما تقدم أن الاستيفاء للعاصب وهم غير عصبة. قوله: (وأشار للمرتبة الثانية) أي وهي ما إذا كان القائم بالدم نساء فقط وذلك لعدم مساواة عاصب لهن في الدرجة بأن لم يوجد عاصب أصلاً أو وجد وكان أنزل منهن درجة وقد حزن الميراث وثبت القتل بغير قسامة.

قوله: (ولا يلزم من مساواتهما لها في الإرث) أي إذا لم يكن وارث إلا هما. قوله: (عند ابن القاسم) راجع لقول المصنف والبنت أولى من الأخت في عفو وضده. قوله: (فلا عفو لها) أي والقول للعصب في القصاص. قوله: (فلا عفو لهم) أي والقول قولها في طلب القصاص. قوله: (على ما تقدم) أي من أن البنات إذا حزن الميراث وثبت القتل بقسامة فالقول لمن طلب

أخوات ولم يكن عاصب أو عاصب لا كلام له (نظرَ الحاكمُ) في العفو وضده إن كان عدلاً وإلا فجماعة المسلمين.

وأشار للمرتبة الثالثة بقوله: (وفي) اجتماع (رِجالٍ ونساءٍ) أعلى درجة منهم وكان للرجال كلام بأن ثبت القتل بقسامة (لم يسقطْ) القصاص (إلاّ بِهما) أي بعفو الفريقين ومن أراد القتل من الفريقين فالقول له (أو ببعضهما) أي بعض كل من الفريقين وقولنا ونساء أعلى درجة من الرجال احترازاً عما لو كان الرجال مساوين للنساء فلا كلام لهن والاستيفاء للعاصب وحده كما مر وهذه المسألة مكررة مع قوله فيما سبق وللنساء إن ورثن ولم يساوهن عاصب ولكل القتل الخ كررها لأجل قوله أو ببعضهما المقيد لما مر كما تقدم ولأجل جمع المراتب الثلاثة (وَمهما أسْقط) أي عفا (البعضُ) أي بعض مستحقي الدم مع تساوي درجتهم بعد ثبوت الدم ببينة أو إقرار أو قسامة سقط القود وإذا سقط (فلمنْ بقيَ) ممن لم يعف وله التكلم أو هو مع غيره (نصيبهُ من الديةِ) أي دية عمد وكذا إذا عفا جميع

القتل من الرجال أو النساء ولا عفو إلا باجتماعهم وأما إذا ثبت بغيرها فلا حق للغصبة معهن لا في عفو ولا في قود والحق للنساء. قوله: (أو عاصب لا كلام له) أي لكون القتل ثبت ببينة أو إقرار. قوله: (نظر الحاكم في العفو وضده) أي أيهما أصلح فعله وذلك لأنه كالعصبة عند فقدها لإرثه لبيت المال ما بقي من مال المقتول، وإذا أمضى الإمام بنظره عفو بعض البنات فلمن بقي منهن نصيبه من الدية، ومفهوم بنت من بنات أنهن لو عفون كلهن أو أردن القتل لم يكن للإمام نظر.

قوله: (وفي اجتماع رجال) أي مطلقاً سواء كانوا وارثين كبنات وعصبات توقف الثبوت عليهم أم لا أو غير وارثين وتوقف الثبوت عليهم لأجل القسامة كبنت وأخت وعصبة انظر بن. وشارحنا قصر كلام المصنف على الثاني حيث قال وكان للرجال كلام بأن ثبت القتل بقسامة ولو قال الشارح وكان للرجال كلام لكونهم وارثين ثبت القتل ببينة أو إقرار أو قسامة أو كانوا غير وارثين ولكن ثبت القتل بقسامة لكان ذلك أولى وعليه يظهر ما ذكره من التكرار تأمل. قوله: (مكررة مع قوله فيما سبق وللنساء إن ورثن) الأولى أن يقول مع قوله ولكل القتل ولا عفو إلا باجتماعهم كأن حزن الميراث وثبت القتل بقسامة إذ قوله وللنساء إن ورثن لا تكرار فيه.

قوله: (ومهما أسقط الخ) هذا راجع لجميع ما قدمه من قوله وسقط إن عفا رجل كالباقي إلى هنا خلافاً ما يوهمه ظاهر الشارح من قصره على قوله وسقط إن عفا رجل كالباقي، ثم إن جواب الشرط محذوف قدره الشارح بقوله سقط القود لأن هذا هو الذي يترتب على الإسقاط يعني العفو وأما قوله فلمن بقي الخ فلا يترتب إلا على السقوط وحينئذ فهو جواب لشرط مقدر كما أشار له الشارح. قوله: (وله التكلم أو هو مع غيره الخ) يعني أن من عفا سقط حقه من الدم ومن الدية وما بقي منها يكون لمن بقي ممن له التكلم ولغيره من بقية الورثة كالزوج أو الزوجة والأخوة للأم. قال في المدونة وإن عفا أحد ابنين سقط حظه من الدية وبقيتها لمن بقي تدخل فيه الزوجة وغيرها. قوله: (وكذا إذا عفا الخ) كما لو كان للمقتول بنون وبنات وزوج أو

من له التكلم مترتباً فلمن بقي ممن لا تكلم له نصيبه من دية عمد كولدين وزوج أو زوجة لأنه مال ثبت بعفو الأول بخلاف ما لو عفوا في فور واحد فلا شيء لمن لا تكلم له كما إذا كان من له التكلم واحداً وعفا وشبه في سقوط القصاص قوله: (كإرثِهِ) أي الدم (ولو قسطاً منْ نفسه) فيسقط القصاص لأن إرثه له كلاً أو بعضاً كالعفو مثال ما قبل المبالغة ما لو قتل أحد ولدين أباه فمات غير القاتل ولا وارث له سواه فقد ورث القاتل جميع دم نفسه ومثال ما بعدها ما لو كان غير القاتل أكثر من واحد مات أحدهم فقد ورث القاتل بعض دم نفسه فيسقط القصاص ولمن بقي نصيبه من الدية (وارثهِ) أي القصاص (كالمالِ) أي كإرث المال لا كالاستيفاء فإذا مات ولي الدم فينزل ورثته منزلته من غير خصوصية للعصبة منهم على ذوي الفروض فيرثه البنات والأمهات ويكون لهن العفو والقصاص كما لو كانوا كلهم عصبة لأنهم ورثوه عمن كان ذلك له هذا مذهب ابن القاسم نعم لا دخل في ذلك لزوجة ولي

زوجة فعفا بعض البنين ثم بلغ من بقي ممن له التكلم فعفا فلا يضر ذلك من معهم من أخواتهم والزوج أو الزوجة.

قوله: (كولدين وزوج) أي فعفا أحد الوالدين ثم عفا أخوه فلا يضر ذلك من معهما من الزوجة أو الزوج. قوله: (بخلاف ما لو عفوا) أي جميع من له التكلم. قوله: (كما إذا كان من له التكلم واحداً الخ) وكما لو كان للمقتول بنون وبنات وزوج أو زوجة فعفا البنون في فور واحد فيسقط حق البنات والزوج أو الزوجة من الدية. واعلم أن ما ذكره الشارح من التفصيل محمول على ما إذا وقع الإسقاط مجانا أما إذا وقع على مال فلمن بقي من الورثة نصيبه من الدية وإن لم يكن له تكلم سواء وقع الاسقاط من بعضهم أو من كلهم مترتباً أم لا.

قوله: (ولو قسطاً) أي هذا إذا ورث دم نفسه كله بل ولو ورث قسطاً أي جزءاً منه. قال في المدونة إن ورث القاتل أحد ورثة القتيل بطل قوده لأنه ملك من دمه حصة وقال أشهب لا يسقط القود عن الجاني إذا ورث جزءاً من دم نفسه إلا إذا كان من بقي يستقل الواحد منهم بالعفو كما في المثال الذي ذكره الشارح، وأما إذا كان الباقي لا يستقل الواحد منهم بالعفو ولا بد في العفو من اجتماعهم عليه وكل من طلب القتل فإنه يجاب فلا يسقط القود عن الجاني الوارث لجزء من دمه كمن قتل أخاه شقيقه وترك المقتول بنتين وثلاثة أخوة أشقاء غير القاتل فمات أحدهم ولا وارث له إلا إخوته الثلاثة القاتل والأخوين فقد ورث القاتل قسطاً من نفسه ولا يسقط القصاص عنه حتى يعفو البنات والأخوة الباقون أو البعض من كل. وقد رد المصنف عى أشهب بلو ومقتضى رده عليه أن كلام أشهب خلاف لابن القاسم وأن كلامه باق على إطلاقه لا أنه وفاق له كما قاله بعضهم.

قوله: (مات أحدهم) أي ولا وارث له إلا إخوته. قوله: (فإذا مات ولي الدم) أي كابن المقتول أو أخيه أو عمه. قوله: (ويكون لهن العفو الخ) أي ولو كان معهن ذكور في درجتهن فليس بنات ولي الدم كبنات القتيل. قوله: (هذا مذهب ابن القاسم) الإشارة راجعة لإرث القصاص كإرث المال وقال أشهب إرث القصاص كالاستيفاء فإذا مات ولي الدم فالذي ينزل منزلته إنما هو عصبته فيكون لهم العفو والقصاص وأما بناته وأمهاته فلا كلام لهن في ذلك.

الدم ولا لزوج من لها كلام فقوله كالمال أي في الجملة بخلاف المال المأخوذ عن دية عمد فيدخلان فيه كما مر. ولما قدم أن العمد لا عقل فيه مسمى وإنما يتعين فيه القود على الوجه المتقدم نبه هنا على أنه يجوز الصلح فيه بما شاء الولي بقوله: **(وجازَ صلحهُ)** أي الجاني **(في)** جناية **(عمدٍ)** قتلاً كان مع ولي الدم أو جرحاً مع المجني عليه **(بأقلَّ)** من دية المجني عليه **(أوْ أكثرَ)** منها حالاً ولأجل قريب أو بعيد وبعين وعرض وغيرهما وقد قدم هذا في الصلح بقوله وعن العمد بأقل أو أكثر **(والخطأ كبيع الدين)** مبتدأ وخبر أي أن الصلح في الخطأ في النفس أو الجرح حكمه حكم بيع الدية إذ دية الخطأ مال في الذمة وما صولح عنها مال مأخوذ عنها فيجب مراعاة بيع الدين فيه فلا يجوز أخذ ذهب عن ورق وعكسه لأنه صرف مستأخر ولا أحدهما عن إبل وعكسه لأنه فسخ دين في دين ويدخل في الصلح بأقل من الدية ضع وتعجل وبأكثر لأبعد من أجلها سلف بزيادة وجاز بما حل معجلاً

قوله: **(لزوجة ولي الدم)** أي فإذا مات ولي الدم قام ورثته مقامة إلا زوجته. قوله: **(ولا لزوج الخ)** فإذا ماتت بنت القتيل قام ورثتها مقامها إلا زوجها. قوله: **(فيدخلان)** أي الزوج والزوجة فيه.

قوله: **(ولما قدم الخ)** أشار بهذا الدخول إلى عدم معارضة قوله وجاز صلحه الخ لقوله فيما مر فالقود عيناً وذلك لأن ما هنا مع تراضيهما أي الجاني وولي الدم وتعين القود فيما مر عند عدم التراضي. قوله: **(أن العمد لا عقل فيه)** أي سواء كان قتلاً أو جرحاً وإنما يتعين فيه القود أي إذا لم يكن الجرح من المتالف وإلا فلا قود فيه بل فيه الدية كالآمة والدامغة ومنقلة الرأس كما مر. قوله: **(وجاز صلحه)** من إضافة المصدر لفاعله أي جاز أن يصالح الجاني ولي الدم أو المجروح في جناية العمد بأقل الخ. قوله: **(وقد قدم هذا الخ)** أي وحينئذ فما هنا تكرار مع ما تقدم له في باب الصلح.

تنبيه: لو صالح الجاني ولي الدم على شيء بشرط أن يرحل من البلد ولا يعود إليها أصلاً أو بعد مدة فأقوال ابن كنانة الشرط باطل والصلح جائز. وقال ابن القاسم لا يجوز الصلح وينقض ويرجع لدية كاملة وقال ابن نافع ينقض الصلح ويقتص. وقال المغيرة الشرط جائز والصلح لازم. وكان سحنون يعجبه قول المغيرة ويراه حسناً فإن التزم القاتل أنه إن عاد للبلد فلهم القود أو الدية كان لهم ذلك انظر البدر القرافي.

قوله: **(مال في الذمة)** أي فهو دين. قوله: **(فلا يجوز أخذ ذهب)** أي مؤجل عن ورق وكذا يقال في العكس. قوله: **(ولا أحدهما)** أي ولا يجوز أخذ أحدهما أي الذهب أو الورق حال كونه مؤجلاً عن إبل ومثل أخذ أحدهما مؤجلاً أخذ عرض مؤجل عن إبل. قوله: **(ويدخل في الصلح بأقل من الدية ضع وتعجل)** أي إذا عجل الأقل. قوله: **(وجاز بما حل معجلاً الخ)** أي وجاز الصلح عن دية الخطأ بحال معجل في جميع الأقسام المذكورة فيجوز أخذ ذهب معجل عن ورق وعكسه وكذا أخذ أحدهما معجلاً عن إبل والمراد بالتعجيل الدفع بالفعل وإنما اشترط ذلك لأن الحلول من غير تعجيل لا يخرجه عن كونه ديناً فيلزم المحذور.

في جميع الأقسام (**ولا يمضي**) الصلح من الجاني خطأً (**على عاقلته**) بغير رضاها (**كعكسهِ**) أي لا يمضي صلح العاقلة على الجاني بغير رضاه ويلزم كلا الصلح فيما ينوبه (**فإنْ عفا**) المجني عليه خطأً قبل موته (**فوَصيةٌ**) أي فالعفو كالوصية بالدية للعاقلة والجاني فتكون في ثلثه وإن كان له مال ضمت لماله ودخلت في ثلث الجميع (**وتدخلُ الوَصايا**) التي أوصى بها المجني عليه (**فيهِ**) أي فيما وجب من ثلث الدية (**وإنْ**) أوصى (**بعدَ سببها**) أي الدية وسببها الجرح أو إنفاذ المقاتل يعني أن المجني عليه إذا أوصى بوصايا غير العفو المذكور أو معه فإن الوصايا تدخل في ثلثه ومنه ثلث الدية ولا فرق في الوصايا بين أن يوصي بها قبل سبب الدية أو بعده إلا أن المتوهم إنما هي الوصايا قبل السبب فكان على المصنف أن يبالغ عليه بأن يقول وإن قبل سببها (**أوْ**) أوصى لرجل مثلاً (**بثلثهِ**) قبل السبب فتدخل الوصية في ثلث

قوله: (**ولا يمضي على عاقلته**) أي بالنسبة لما يلزم العاقلة من الدية لأنه فضولي وقوله كعكسه أي بالنسبة لما يلزمه منها. والحاصل أن صلحه عنهم فيما يلزمه من دية الخطأ لا يمضي وصلحهم عن الجاني فيما يلزمه منها لا يمضي ويمضي صلحهم بالنسبة لما ينو بهم وكذا صلحه يمضي بالنسبة لما ينو به.

قوله: (**فإن عفا المجني عليه خطأ**) أي عن دية الخطأ وأما لو قال لا تعفوا عن قاتلي عمداً فإن ثبت بقسامة فلأوليائه العفو ولهم القصاص وإن ثبت ببينة أو إقرار فلا عفو لهم قاله أصبغ ولو وكل المقتول وكيلاً على أن يعفو فإن ثبت القتل بقسامة فالأمر للأولياء وإن ثبت ببينة أو إقرار فالأمر للوكيل في العفو كذا في البدر نقلاً عن الغرياني على المدونة. قوله: (**فتكون في ثلثه**) أي فإذا لم يكن له مال أصلاً حط عن الجاني وعن عاقلته ثلثها ودفعوا لورثة المجني عليه ثلثيها. قوله: (**ضمت لماله**) فإذا كان ماله ألفي دينار ضمت لهما وحطت عن العاقلة والجاني لأن ثلث الجميع يحتملها وإن كان ماله ألفاً حط عنهم منها ثلث الألفين وهو ستمائة وستة وستون وثلثان ولزمهم ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث. قوله: (**وتدخل الوصايا فيه**) أي وتدخل الوصايا في دية الخطأ أي في ثلثها مضافاً لثلث ماله إن كان له مال فضمير فيه عائد على دية الخطأ على حذف مضاف كما علمت وإنما ذكر الضمير نظراً لكونها أمراً واجباً كما أشار له الشارح أو نظراً لكونها مالاً. قوله: (**فيما وجب من ثلث الدية**) أي دية الخطأ. قوله: (**ومنه ثلث الدية**) أي لأن الدية تضم لماله وتصير مالاً وينظر لثلث الجميع فإن حمل الدية الموصى بها فقط نفذت الوصية بها وإن كان هناك وصايا أخر اشترك الجميع في الثلث فإن حمل الجميع فلا إشكال وإن ضاق عن الجميع وجب المصير لقول المصنف وقدم لضيق الثلث الخ.

قوله: (**فكان على المصنف الخ**) أصل هذا الاعتراض لابن غازي وهو مبني على أن بعد في كلام المصنف يضبط بسكون العين ظرفاً وأما إن ضبط بضم العين بصيغة الماضي فلا يتوجه هذا الاعتراض على المصنف. قوله: (**قبل السبب**) أي أو بعده أيضاً. قوله: (**فتدخل الوصية في ثلث الدية**) أي فإذا لم يكن له مال أصلاً دفع له ثلثها وإن كان له مال ضم للدية ودفع ثلث

الدية لأنها مال موروث عنه **(أوْ)** أوصى **(بشيءٍ)** كدار أو عشرة دنانير أو عشرة أثواب ولم يعين ثلثا ولا غيره ثم جنى عليه فتدخل الوصية في الدية ومحل دخول الوصية من حيث هي في الدية حيث أوصى قبل السبب **(إذا عاشَ)** المجني عليه **(بعدَها)** أي بعد الجناية **(مَا)** أي زمناً **(يمكنهُ)** فيه **(التغييرُ)** بأن كان صحيح الذهن **(فلمْ يغيّر)** في وصيته فإن رفع مغموراً بعد الجرح أو مات مكانه لم تدخل الوصية في الدية **(بخلافِ)** دية **(العمدِ)** لا تدخل فيها الوصايا وإن عاش بعد الجرح ما يمكنه فيه التغيير لأنها مال طرأ للوارث بعد الموت بالصلح عليها فلا دخل للوصية فيها **(إلاّ أن ينفذَ مقتلهُ ويقبلَ وارثهُ الدِّيةَ وعلمَ)** بقبول وارثه لها ولم يغير فتدخل الوصايا فيها لأن علمه بقبول وارثه الدية مع عدم تغيرها كأحداثها بعده وهذا

الجميع للموصى له. قوله: **(أو أوصى بشيء)** أي معين كدار أو دابة معينة وأما غير المعين فهو قوله وتدخل الوصايا فيه فقول الشارح كدار الخ ينبغي حمل ذلك على المعين. قوله: **(ومحل دخول الوصية)** أي في ثلث الدية وقوله من حيث هي أي سواء كانت بثلثه أو بشيء معين أو غير معين كالوصية لزيد بعشرة ولعمرو بمائة وأشار الشارح بذلك. إلى أن قول المصنف إذا عاش الخ شرط في قوله وتدخل الوصايا فيه وفيما بعده بالنظر لما قبل المبالغة. قوله: **(حيث أوصى بها قبل السبب)** أي وأما إذا أوصى بعده فإنها تدخل في ثلث الدية من غير شرط. قوله: **(يمكنه فيه التغيير)** أي لوصيته. قوله: **(فلم يغير)** أي الوصية الحاصلة منه قبل الجناية مع تمكنه من تغييرها فلما عاش بعد السبب مدة يمكنه فيها التغيير ولم يغير نزل ذلك منزلة إحداثها بعده.

قوله: بخلاف العمد مخرج من قوله وتدخل وصاياه فيه كما أشار له الشارح. وحاصله أن من قتل عمداً ولم يعف عن قاتله وله وصايا ثم بعد موته قبل ورثته الدية فإن وصاياه لا تدخل في الدية لأنها مال لم يعلم به الميت قبل موته والوصايا لا تدخل إلا فيما علم للميت حين موته. قال في كتاب محمد ولو أن الموصي قال إن قبل أولادي الدية فوصيتي فيها أو أوصي بثلثها لم يجز ولا يدخل شيء من وصاياه في ثلثها لعدم علمه بها حين موته وقال ابن رشد ولو قال يخرج ثلثي مما علمت ومما لم أعلم لم يدخل في ذلك الدية لأنها مال لم يكن بل طرأ للوارث بعد الموت اهـ فظهر لك من هذا أن دية العمد قيل إنها مال من أموال الميت وعدم دخول الوصايا فيها لعدم علمه بها حين الموت وقيل أنها ليست مالاً له وإنما هي إذا قبلت مال طرأ للورثة بعد الموت. قال بن: وفي الثاني نظر لاقتضائه أنه لا يقضي بها دينه وليس كذلك بل يقضي بها دينه كما في ح والمواق فالصواب القول الأول وشارحنا قد جنح لما قاله ابن رشد حيث قال لأنها مال طرأ للوارث الخ.

قوله: **(وإن عاش بعد الجرح ما يمكنه)** أي مدة يمكنه فيها التغيير لوصيته ولم يغيرها. قوله: **(فلا دخل للوصية فيها)** أي لأنها ليست بمال للميت. قوله: **(إلا أن ينفذ مقتله)** أي بقطع نخاع أو ثقب مصران. وحاصله أن الجاني عمداً إذا أنفذ مقتلاً من مقاتل المجني عليه الموصي بوصايا قبل الجناية ثم إن أولياءه قبلوا الدية من الجاني وعلم المجني عليه بذلك القبول ولم يغير وصاياه الحاصلة منه مع تمكنه من ذلك فإنها تدخل في ثلث تلك الدية لأنها مال له علم به قبل موته وسكوته عن تغييرها مع تمكنه بمنزلة إحداثها بعد العلم.

بخلاف ما لو قال إن قبل وارثي الدية فوصيتي فيها أو فقد أوصيت بثلثها فلا يعمل بقوله ولا يدخل منها في ثلثه شيء وكذا لو قال تدخل وصيتي فيما علمت وما لم أعلم فلا تدخل وصيته في دية العمد كما في النقل (وَإن عفَا) مجروح عمداً أو خطأ (عنْ جرحهِ) مجاناً (أوْ صالحَ) عنه بمال (فماتَ) من جرحه (فلأوليائه القسامَة والقتلُ) في العمد والدية في الخطأ ولهم إمضاء العفو أو الصلح (ورجعَ الجاني) إن أقسموا (فيما أخذَ منهُ) وهذا إن صالح عنه فقط وأما لو صالح عنه وعما يؤول إليه فخلاف كما تقدم في الصلح بأتم مما هنا (وللقاتِلِ) إن ادعى العفو عنه وأنكر الولي (الاستحلافُ على) عدم (العفوِ فإنْ) حلف الولي أنه لم يعف فله القود وإن (نكلَ حلفَ) القاتل يميناً (واحدةً) لا خمسين (وبرِئَ) فإن نكل قتل بلا قسامة وإذا ادعى أن له بينة على العفو غائبة حلفه الحاكم على ذلك (وتلوّمَ لهُ) بالاجتهاد

قوله: (كإحداثها) أي الوصايا بعده أي بعد العلم. قوله: (فلا يعمل بقوله) أي لا عند محمد ولا عند ابن رشد أما عند ابن رشد فلأنها مال طرأ للوارث إذا قبلها وأما عند محمد فلأن الموصي لم يعلم بكونها مالاً له حين الموت. قوله: (ولا يدخل منها) أي من الدية شيء في ثلثه ولو قال ولا تدخل وصيته في شيء منها كان أحسن. قوله: (فلا تدخل وصيته في دية العمد) أي بغير الشرط المذكور في المصنف وهو قوله إلا أن ينفذ الخ وذلك لأن الدية ليست من ماله وهو إنما أراد ما لم أعلم من مالي ثم إن عدم الدخول مبني على ما لابن رشد وأما على كلام محمد فتدخل الوصية فيها تقول الشارح كما في النقل أي عن ابن رشد تأمل. قوله: (أو صالح عنه بمال) أي وأخذه منه. قوله: (فلأوليائه القسامة الخ) أفاد المصنف أن الخيار للأولياء لا للجاني فإذا أراد الجاني الرجوع فيما أخذ منه صلحاً وطلب القسامة من الأولياء والقود فيه وأبى الأولياء من ذلك وطلبوا إمضاء الصلح فلا كلام للجاني والكلام إنما هو للأولياء.

قوله: (ورجع الجاني) أي وإذا نقض الأولياء الصلح الحاصل من وليهم وأقسموا رجع الجاني بما أخذه منه المجني عليه صلحاً أي رجع بذلك على تركة المجني عليه. قوله: (إن صالح عنه) أي عن الجرح. قوله: (الاستحلاف) أي تحليف الولي أنه لم يعف عنه وهذا قول ابن القاسم وقال أشهب ليس له تحليف الولي بل إما أن يثبت الجاني ما ادعاه من العفو وإلا قتل وفي بن عن ابن عاشر استشكال تحليف الجاني لولي الدم مع قولهم كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها وعدوا من ذلك العفو. قوله: (على عدم الخ) أشار إلى أن في كلام المصنف حذف مضاف وهو غير متعين لجواز جعل على للتعليل كما في قوله تعالى: ﴿ولتكبروا الله على ما هداكم﴾ [البقرة، آية: ١٨٥]. قوله: (حلف القاتل يميناً واحدة) أي إن ولي الدم عفا عنه. قوله: لا خمسين أي لأن الولي إنما يحلف يميناً واحدة أنه لم يعف وقد ردها على الجاني.

قوله: (فإن نكل قتل بلا قسامة) أي لأن دعوى القاتل أن ولي الدم عفا عنه تتضمن اعترافه بالقتل. قوله: (حلفه الحاكم على ذلك) أي على أن له بينة غائبة تشهد له بعفو الولي

(في بينتهِ الغائبةِ) قربت غيبتها أو بعدت على ظاهر المدونة وحملها عليه عياض وغيره **(وقتلَ)** القاتل **(بما قتلَ)** به **(ولوْ ناراً)** وهذا إن ثبت القتل ببينة أو اعتراف فإن ثبت بقسامة قتل بالسيف كما قال ابن رشد **(إلا)** أن يثبت القتل **(بخمرٍ أو لواطٍ)** أقر به وأما لو ثبت بأربعة شهود فحده الرجم **(وسحرٍ)** ثبت ببينة أو إقرار **(وما يطولُ)** كمنعه طعاماً أو ماء حتى مات أو نخسه بإبرة ونحو ذلك فيتعين السيف في هذه الأربعة **(وهلْ والسمُّ)** بفتح المهملة في الأكثر والكسر لغة تميم والضم لغة أهل العالية أي لا يقتل به **(أو)** يقتل به و **(يُجتهد في قدرهِ)** أي في القدر الذي يموت به من السم **(تأويلانِ)** وإذا قتل بما قتل **(فيغرَّقُ ويُخنقُ ويحجرُ)** إن فعل بالمقتول ذلك أي إن قتل بحجر قتل به وكذا ما قبله **(و)** من قتل بعصا

عنه. قوله: **(وتلوم له بالاجتهاد الخ)** أي فإذا مضت مدة التلوم ولم تأت تلك البينة اقتص منه فإن اقتص الحاكم منه بعد التلوم فقدمت وشهدت بالعفو فينبغي أن تكون الدية في مال الولي ولا يقتص منه ولا يكون من خطأ الإمام فإن اقتص الحاكم من غير تلوم فعلى عاقلته قطعاً وانظر إذا قتله الولي من غير تلوم فهل كذلك على عاقلته أو يقتص منه ا هـ عبق. قوله: **(وقتل بما قتل به الخ)** فهم منه أن الجراح ليست كذلك إذ يطلب فيها القصاص من الجاني بأرفق مما جنى به فإذا أوضحه بحجر أو عصا اقتص منه بالموسى. قوله: **(ولو ناراً)** لكن لا يشترط المماثلة في الصفة ورد بلو على من قال لا يقتص بالنار ممن قتل بها وعلى المشهور يكون القصاص بالنار مستثنى من النهي عن التعذيب بها. قوله: **(إلا أن يثبت القتل بخمر)** أي إلا أن يثبت ببينة أو إقراره على أنه أكرهه على الإكثار من شربه حتى مات فلا يقتل بما قتل به بل يقتل قصاصاً بالسيف.

قوله: **(أو لواط أقر به)** أي أنه إذا أقر بأنه لاط به فمات وثبت ذلك الإقرار بالبينة فلا يقتل بما قتل به بل بالسيف والفرض أنه لم يستمر على إقراره بل رجع عنه ولا يقال إن من أقر بالزنا ورجع عن إقراره يقبل رجوعه لأن قبول رجوعه من حيث عدم رجمه فلا ينافي أنه يقتل بالسيف لإقراره بالقتل لأن إقراره بالقتل لا ينفع فيه رجوعه، قال البساطي معنى قولهم لا يقتل بلواط أنه لا يجعل له خشبة تحرك في دبره حتى يموت لفحش ذلك وإلا فللواط لا يقتل عادة وموت المجني عليه فرض اتفاق.

قوله: **(وأما لو ثبت بأربعة شهود الخ)** أي أو بإقرار واستمر على إقراره. قوله: **(ثبت ببينة أو إقرار)** أي فيقتص منه بالسيف ولا يؤمر ذلك الساحر أن يفعل السحر لنفسه بحيث يموت به لأن الأمر بالمعصية معصية خلافاً للبساطي القائل إنه إذا أقر به يؤمر بفعله لنفسه فإن مات وإلا فالسيف. قوله: **(وهل والسم)** أي إذا قتل الجاني به شخصاً فإنه لا يقتل به وإنما يقتل بالسيف كالمستثنيات الأربع والسم في كلام المصنف بالجر عطف على خمر. قوله: **(أو يجتهد)** عطف على مقدر كما أشار له الشارح. قوله: **(تأويلان)** الأول لأبي محمد بن أبي زيد والثاني لابن رشد. قوله: **(أي إن قتل بحجر قتل به)** أي فيضرب به في محل خطر بحيث يموت بسرعة لا أنه يرمي بالحجارة حتى يموت. قوله: **(وكذا ما قبله)** أي فمن قتل شخصاً

(**ضُربَ بالعصا للموتِ كذِي عضوينِ**) أي ضربه بالعصا مرتين فمات فإنه يضرب بالعصا حتى يموت فلا يشترط تساوي العدد (**ومُكنَ مُستحقٌ**) للقصاص (**من السيفِ مطلقاً**) سواء قتل الجاني به أو بغيره (**واندرجَ طَرفٌ**) كيد ورجل وعين في قتل النفس (**إن تعمّدهُ**) الجاني ثم قتله وإن كان الطرف (**لغيرهِ**) أي لغير المقتول كقطع يد شخص وفقء عين.آخر وقتل آخر عمداً فيندرجان في النفس لأنها تأتي على الجميع ولا تقطع يده ثم تفقأ عينه ثم يقتل (**لم يقصدْ**) القاتل (**مُثلةً**) بالمقتول فإن قصدها فعل به ما فعل ثم يقتل فقوله لم يقصد الخ أي بطرف المجني عليه المقتول وأما طرف غيره فيندرج ولو قصد المثلة على الراجح واحترز بقوله إن تعمده عن الخطأ فإن فيه الدية (**كالأصابعِ**) تقطع عمداً تندرج (**في**) قطع (**اليدِ**) عمداً بعد الأصابع ما لم يقصد مثلة ولما أنهى الكلام على القصاص شرع في الكلام على الدية وذكر أنها تختلف باختلاف الناس بخصب أموالهم من إبل وذهب وورق فقال:

بالتغريق أو بالخنق فإنه يفعل به مثل ذلك. قوله: (**كذي عصوين**) أي كذي ضربة عصوين وقوله أي ضربه بالعصا مرتين أي فمات من ذلك. قوله: (**ومكن مستحق للقصاص من السيف**) يعني أن مستحق الدم إذا طلب أن يقتص من الجاني بالسيف فإنه يجاب لذلك سواء كان الجاني قتل بالسيف أو بغيره من الوجوه السابقة وسواء قتل بأخف من السيف أم لا. هذا هو المعتمد خلافاً لابن عبد السلام القائل أن محل ذلك ما لم يكن الجاني قتل بأخف من السيد كلحس فص وإلا فعل به ذلك ولا يقتل بالسيف، وأشعر كلام المصنف هنا أن القتل بما قتل به حق لولي المجني عليه لا لله فلذا كان لولي المجني عليه أن يختار السيف دون غيره.

قوله: (**إن تعمده**) أي إن تعمد الطرف أي إن تعمد تلفه. قوله: (**أي بطرف المجني عليه**) أشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف لم يقصد مثله راجع لما قبل المبالغة وقد تبع الشارح في ذلك ابن مرزوق والمواق وكلام التوضيح يقتضي أنه قيد فيهما واستظهره بن. قوله: (**ولو قصد المثلة**) أي بصاحب الأطراف التي قطعها. قوله: (**كالأصابع تقطع عمداً**) أي وأما لو قطعت خطأ فلا اندراج فإذا قطع أصابع شخص خطأ ثم قطع كفه عمداً أخذ دية الأصابع وفي الكف حكومة. وأما قول عبق تبعاً لتت أخذ دية الأصابع اقتص للكف فقد اعترضه طفي بأن يد المجني عليه إذا كانت ناقصة أكثر من الاصبع لا قصاص فيها سواء كان النقص بجناية عمداً أو خطأ وسواء كان الجاني ثانياً هو الجاني أولاً أو غيره.

قوله: (**تندرج في قطع اليد**) أي سواء كانت يد من قطعت أصابعه أو يد غيره فإذا قطع أصابع شخص عمداً ثم قطع كفه عمداً بعد ذلك قطع الجاني من الكوع أو قطع أصابع رجل ويد آخر من الكوع ويد آخر من المرفق قطع لهم من المرفق إن لم يقصد مثلة وإلا لم تندرج الصورتين بل تقطع أصابعه أولاً ثم كفه في الأولى وفي الثانية تقطع أصابعه ثم يده من الكوع ثم من المرفق. قوله: (**شرع في الكلام على الدية**) مأخوذة من الودي بوزن الفتى وهو الهلاك سميت بذلك لأنها مسببة عنها فسميت باسم سببها ودية كعدة محذوفة الفاء وهي الواو وعوض

درس

(ودية الخطأ) في قتل الذكر الحر المسلم **(على البادي)** هو خلاف الحاضر مائة من الإبل **(مخمسةٌ)** رفقاً بمؤديها **(بنت مخاضٍ وولدا لبونٍ)** أي بنت لبون وابن لبون **(وحِقةٌ وجذَعةٌ)** من كل نوع من الخمسة عشرون **(ورُبِّعتْ في عمْدٍ)** لا قصاص فيه كأن يحصل عفو عليها مبهمة أو يعفو بعض الأولياء مجاناً فللباقي نصيبه من دية عمد **(بحذفِ ابنِ اللبونِ)** من الأصناف الخمسة فتكون المائة من الأصناف الأربعة الباقية من كل خمس وعشرون **(وثلثتْ)** أي غلظت مثلثة **(في الأبِ)** أي عليه وإن علا والأم كذلك فلو قال في الوالد لكان أشمل **(ولو)** كان الوالد **(مجوسياً)** وتحاكموا إلينا والتثليث في حقه بحسب ديته وهي ثلث خمس واتكل المصنف في ذلك على وضوحه ومعرفته مما يأتي له فالتثليث فيه جذعتان وحقتان وخلفتان وثلثا خلفة **(في)** قتل **(عمدٍ)** لولده **(لم يقتلْ)** الأب **(بهِ)** وضابطه أن لا يقصد إزهاق روحه فإن قصده كأن يرمي عنقه بالسيف أو يضجعه فيذبحه ونحو ذلك

عنها هاء التأنيث. قوله: **(في قتل الذكر الحر المسلم)** قيد بذلك لأنه سيأتي في كلام المصنف لزوم القيمة لقاتل الرقيق وإن زادت على دية الحر ودية غير المسلم وأن الأنثى على النصف من الذكر. قوله: **(على البادي)** أي على القاتل البادي من أي إقليم كان.

قوله: **(مائة من الإبل)** أي فإن لم يكن عند أهل البادية إبل بل خيل مثلاً كلفوا بما في حاضرتهم كما قاله بن وقيل يكلفون قيمة الإبل. قوله: **(مخمسة)** أي تؤخذ من خمسة أنواع. قوله: **(وربعت في عمد)** أي على أهل البادية لأن الكلام فيهم والمشهور أن دية العمد حالة إلا أن يشترط الأجل وقيل أنها تنجم في ثلاث سنين كدية الخطأ وأما إذا صالح الجاني على دنانير أو دراهم أو عروض فلا اختلاف في أنها تكون حالة كما في بن. قوله: **(مبهمة)** أي بأن قال الأولياء عفونا أو نصالحكم على الدية وأما إذا قيدوا بشيء بأن قالوا عفونا أو نصالحكم على الدية من كذا تعين أخذه وقوله كأن يحصل الخ وكذلك العمد الذي سقط فيه القصاص لعدم وجود مثله في الجاني. قوله: **(من الأصناف الأربعة)** بنت المخاض وبنت اللبون والحقة والجذعة.

قوله: **(والأم كذلك)** أي وإن علت من مال كل. قوله: **(ولو مجوسياً)** أي ولو كان الولد القاتل لولده مجوسياً واعلم أن الخلاف في تغليظها على الأب المجوسي إنما هو فيما إذا قتل ولده المجوسي فقال عبد الملك لا تغلظ عليه لأن دية المجوسي تشبه القيمة وأنكره سحنون وقال أصحابنا يرون أنها تغلظ عليه إذا حكم بينهم لأن علة التغليظ سقوط القود وأما إذا قتل ولده المسلم فإنها تغلظ عليه اتفاقاً انظر بن. قوله: **(وتحاكموا إلينا)** لا يحتاج للتحاكم إذا كان الولد مسلماً بل يلزمه ذلك تحاكموا إلينا أو لا بخلاف ما إذا كان الولد غير مسلم فلا نحكم بينهم بذلك إلا إذا ترافعوا إلينا. قوله: **(وثلثا خلفة)** أي فيكون شريكاً لورثة ولده في خلفة بالثلث والثلثين. قوله: **(بولده)** أي المسلم أو المجوسي. قوله: **(أن لا يقصد إزهاق روحه)** أي كرميه بحديدة أو سيف أراد بذلك أدبه أو لم يرد شيئاً. قوله: **(فإن قصده)** أي حقيقة أو

فالقصاص فإن عفى عنه على الدية مبهمة ثلثت وشبه في التغليظ قوله: **(كجرحهِ)** أي فكما أن التغليظ يكون في النفس كذلك يكون في الجرح من تربيع أو تثليث ولا فرق في الجرح بين ما يقتص منه كالموضحة وما لا يقتص منه بلغ ثلث الدية كالجائفة أم لا فالعمد في الجراح كالعمد في النفس في التغليظ بنسبة ما لكل جرح من الدية في النفس ثم بين التغليظ بالتثليث في النفس بقوله: **(بثلاثينَ حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة)** بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام الحامل من الإبل **(بلا حدِّ سنٍّ)** فالمدار على أن تكون حاملاً سواء كانت حقة أو جذعة أو غيرهما **(وَعلى الشاميِّ والمصريِّ والمغربيِّ ألف دِينارٍ)** شرعية وهي أكبر من الدنانير المصرية كما تقدم في الزكاة وأهل الروم كأهل مصر وكذا مكة والمدينة **(وعلى العراقيِّ)** والفارسي والخراساني **(اثنا عَشر ألف درهم)** شرعية بناء على أن صرف الدينار اثنا عشر درهماً ولا يزاد على ذلك **(إلا في المثلثةِ)** وَهي ما على الأب في قتل ولده عمداً

حكماً فالحقيقي كأن يرمي عنقه بالسيف أو يضربه بعصا أو سيف قاصداً بما ذكر إزهاق روحه ولا يعلم ذلك إلا منه والحكمي كما إذا أضجعه وشق جوفه وقال فعلت ذلك حماقة ولم أقصد إزهاق روحه فلا يقبل ذلك منه ويقتل الأب بن. قوله: **(فالقصاص)** محله ما لم يكن المستحق للدم ابناً آخر وإلا فليس له قتله بالأولى من تحليفه انظر بن. قوله: **(كجرحه)** أي كجرح العمد أي كما تغلظ في جرح العمد سواء كان الجارح الأب أو كان أجنبياً فإن كان الأب فالدية مثلثة وإن كان أجنبياً فمربعة. قوله: **(كذلك يكون في الجرح)** أي عمداً إذا كان لا قصاص فيه لكونه صادراً من الأب أو من أجنبي وحصل من المجني عليه عفو عنه على الدية مبهمة أو لكونه من المتالف وعلم من قولنا لكونه صادراً من الأب أو الأب لا يقتص منه في الجرح مطلقاً ولو قصد جرح ولده بخلاف القتل فإنه يقتص منه إذا قصد إزهاق روحه وهذا هو التحقيق. قوله: **(من تربيع)** أي إذا كان الجرح من أجنبي وعفا عنه المجني عليه على الدية مبهمة. قوله: **(أو تثليث)** أي إذا كان الجرح من الأب.

قوله: **(كالجائفة)** أي فإن فيها ثلث الدية وقوله أم لا أي كالموضحة. قوله: **(بنسبة ما لكل جرح الخ)** فالجائفة مثلاً فيها ثلث الدية فيؤخذ مغلظاً وكيفية تغليظه أن تنسب الأربعين خلفة للمائة تجدها خمسين فيأخذ خمس الثلث من الخلفات وذلك ثلاثة عشر وثلث وتنسب الثلاثين حقة للمائة تجدها خمساً وعشراً فيؤخذ خمس وعشر الثلث من الحقاق وذلك عشرة وكذلك الجذعة. قوله: **(بلا حد سن)** أي في الخلفة. قوله: **(وعلى العراقي الخ)** استفيد من المصنف أن الدية إنما تكون من الإبل أو الذهب أو الفضة فلا يؤخذ في الدية عندنا بقر ولا غنم ولا عرض فإذا لم يوجد في البلد خلاف ذلك فالذي استظهره بعضهم أنهم يكلفون ما في أقرب البلاد إليهم الموجود فيها شيء من الأصناف الثلاثة، ولا يؤخذ مما وجد عندهم خلافاً لما في عبق حيث قال ولا يؤخذ في الدية عندنا بقر ولا غنم ولا عرض وحيث لم يوجد في البلاد خلاف ذلك فينبغي التعويل عليه أي ينبغي التعويل على ما وجد عندهم والأخذ منه. قوله: **(إلا في المثلثة)** استثناء من مقدر كما أشار له الشارح. قوله: **(أي يزاد على قيمة**

(فيزادُ) في الذهب أو الورق (بنسبة ما بين الديتينِ) أي يزاد على قيمة المخمسة بقدر نسبة زيادة قيمة المثلثة على قيمة المخمسة فالمراد بالديتين المخمسة والمثلثة وفي الكلام حذف المستثنى منه وحذف مضاف من الأول والثاني وحذف المزيد عليه والمنسوب إليه.

وحاصله أن تقوم المثلثة حالة وتقوم المخمسة على تأجيلها ويؤخذ ما زادته المثلثة على المخمسة وينسب إلى المخمسة فما بلغ بالنسبة يزاد على دية الذهب أو الفضة بتلك النسبة مثاله لو كانت المخمسة على آجالها تساوي مائة والمثلثة على حلولها تساوي مائة وعشرين ونسبة العشرين إلى المائة قيمة المخمسة الخمس فيزاد على الدية مثل خمسها فتكون من الذهب ألفاً ومائتين ومن الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة وعلم من الاستثناء أن الدية المربعة لا تغلظ في الذهب والورق (والكتابِي) الذمي (و) الكتابي (المعاهدُ) أي الحربي المؤمن (نِصفُ دَيته) أي الحر المسلم (والمجوسِي) المعاهد (والمرْتد) دية كل منهما (ثلثُ خمسٍ) فتكون من الإبل ستة أبعرة وثلثي بعير ومن الذهب ستة وستين ديناراً وثلثي دينار من الورق ثمانمائة درهم وقيل لا دية للمرتد وإنما على قاتله الأدب وهو الذي مشى عليه المصنف أول الباب بقوله كمرتد (و) دية (أنثى كلٍّ) ممن ذكر (كنصفهِ) فدية الحرة المسلمة نصف الحر المسلم وهكذا (وفي) قتل (الرّقيق قيمتهُ) قناً ولو

(المخمسة) فيه نظر فإن الزيادة على دية الذهب أو الفضة فالأولى أن يقول أي يزاد على ما يجب عليه من ذهب أو فضة بقدر نسبة الخ.

قوله: (حذف المستثنى منه) أي وهو قوله ولا يزاد على ذلك وقوله وحذف مضاف أي وهو قدر وقوله من الأول أي الذي هو قوله بنسبة وقوله والثاني أي الذي هو قوله الديتين والمضاف المحذوف من الثاني هو قيمة وفيه حذف مضاف أيضاً وهو زيادة. قوله: (وحذف المزيد عليه) أي الذي هو قوله على قيمة المخمسة على ما فيه كما علمت وقوله والمنسوب إليه أي الذي هو المخمسة. قوله: (ما زادته المثلثة) أي ما زادته قيمة المثلثة وقوله على المخمسة أي على قيمة المخمسة. قوله: (الذمي) أي وأما الحربي فلا قود فيه ولا دية لما تقدم من اشتراط العصمة.

قوله: (والمجوسي المعاهد) أي والذمي. قوله: (والمرتد) أي سواء قتل زمن الاستتابة أو بعدها. قوله: (ثلث خمس) أي ثلث خمس دية الحر المسلم. قوله: (وقيل الخ) هذا قول سحنون وما مشى عليه المصنف هنا من أن على عاقلته ثلث خمس دية الحر المسلم فهو قول ابن القاسم وقال أشهب فيه دية أهل الدين الذي ارتد إليه. قوله: (كمرتد) أي يلزم قاتله الأدب ولا دية عليه مراعاة لمن لا يرى استتابته بل يقتل فوراً. قوله: (ممن ذكر) أي الحر المسلم والكتابي الذمي والمعاهد والمجوسي والمرتد. قوله: (وهكذا) أي فدية الحرة الكتابية سواء كانت ذمية أو معاهدة ربع دية الحر المسلم ودية الحرة المجوسية أو المرتدة سدس خمس دية الحر المسلم من الإبل ثلاثة أبعرة وثلث بعير ومن الذهب ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار ومن الورق أربعمائة درهم. قوله: (وفي الرقيق قيمته) أي إذا قتله حر مسلم عمداً أو خطأ لا إن قتله

مدبراً أو أم ولد أو مبعضاً كمعتق لأجل لذلك الأجل **(وإنْ زادتْ)** قيمته على دية الحر لأنه مال أتلفه شخص كسائر الأموال **(وفي)** إلقاء **(الجنين وإنْ علقةً)** يضرب أو تخويف أو شم ريح **(عشرُ)** واجب **(أمهِ)** من زوج أو زنا وأما من سيدها فسيأتي **(ولوْ)** كانت أمه **(أمةً)** وواجب أمه إن كانت حرة الدية وإن كانت أمة القيمة وسواء كانت الجناية عمداً أو خطأ من أجنبي أو أب أو أم كما لو شربت ما يسقط به الحمل فأسقطته وأشار بلو لرد قول ابن وهب في جنينها ما نقصها لأنها مال كسائر الحيوان **(نقداً)** أي معجلاً من العين فاستعمل النقد في الحلول والعين ويكون في مال الجاني إلا أن تبلغ ثلث ديته فعلى العاقلة كما لو ضرب مجوسي حرة مسلمة فألقت جنيناً ميتاً **(أو غرّةٌ)** بالرفع عطف على عشر والتخيير للجاني لا لمستحقها وهو في جنين الحرة وأما جنين الأمة فيتعين فيه النقد وقوله: **(عبدٌ أو وليدةٌ)** بدل

مكافىء أو حر كافر عمداً فيقتل به. قوله: **(وفي إلقاء الجنين وإن علقة)** أي هذا إذا ألقته مضغة أو كاملاً بل وإن ألقته علقة أي دماً مجتمعاً بحيث إذا صب عليها الماء الحار لا يذوب لا الدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء الحار يذوب لأن هذا ليس فيه شيء خلافاً لما يفيده كلام تت.

قوله: **(أو شم ريح)** أي كشم رائحة مسك أو سمك أو جبن مقلي فإذا شمت رائحة ذلك من الجيران مثلاً فعليها الطلب فإن لم تطلب ولم يعلموا بحملها حتى ألقته فعليها الغرة لتقصيرها وتسببها فإذا طلبت ولم يعطوها ضمنوا علموا بحملها أم لا وكذا لو علموا به وبأن ريح الطعام أو المسك يسقطها ولم يعطوها وسقطت فإنهم يضمنون وإن لم تطلب ويضمن من العادة تنبيهه علي كالحقنة والسراب إذا لم ينبه عليه. قوله: **(من زوج)** أي حالة كون ذلك الجنين ناشئاً من زوج حر أو رقيق أو من زنا وكان الأولى للشارح أن يؤخر هذا البيان عن قول المصنف ولو أمة. قوله: **(وأما من سيدها)** أي وأما جنين الأمة من سيدها فسيأتي في قول المصنف والأمة من سيدها أي أن فيه عشر دية الحرة لا عشر واجب أمه لأن الواجب في أمة القيمة وهي قد تكون قدر دية الحرة أو أقل أو أكثر.

قوله: **(وإن كانت أمة القيمة)** انظر هل تعتبر القيمة يوم الإلقاء أو يوم سببه الذي هو الضرب وشم الرائحة والتخويف. قوله: **(معجلاً من العين)** أي لا من العروض. والحاصل أن عشر واجب الأم المأخوذ في الجنين يكون حالاً ولا يكون منجماً كالدية ويكون ذهباً أو ورقاً فلا يكون من الإبل ولو كانوا أهل إبل كما قال ابن القاسم خلافاً لأشهب القائل تؤخذ الإبل من أهلها خمس فرائض حالة.

قوله: **(ويكون)** أي عشر واحب الأم في مال الجاني أي في العمد مطلقاً وكذا في الخطأ إلا أن يبلغ ثلث ديته فأكثر فعلى عاقلته. قوله: **(فألقت جنيناً ميتاً)** أي فديته على عاقلة الجاني لأنها أكثر من ثلث ديته لأن دية الجاني المجوسي ستة وستون ديناراً وثلثا دينار ثلثها اثنان وعشرون ديناراً وسدس وثلث سدس والأم ديتها خمسمائة دينار عشرها خمسون ديناراً وهي أكثر من ثلث دية الجاني. قوله: **(وأما جنين الأمة)** أي من زنا أو من زوج ولو كان حراً مسلماً

من غرة والوليدة الأمة الصغيرة أقل سنها سبع سنين ولذا عبر بوليدة دون أمة لئلا يتوهم اشتراط كبرها وقوله: (تساويه) نعت لغرة وضميره يعود على العشر أي تساوي عشر دية أمه الحرة وتقدم أن جنين الأمة يتعين فيه النقد (والأمةُ) الحاملة (من سيدها) الحر المسلم جنينها كالحرة المسلمة فيه عشر ديتها (وَ) الحرة (النصرانيةُ) أو اليهودية فلو قال الذمية كان أشمل (من) زوجها (العبد المسلم كالحرةِ) أي المسلمة لأنه حر من جهة أمه مسلم من جهة أبيه وأما لو كان زوجها كافراً أو كان الجنين من زنا فكالحرة من أهل دينها ومحل وجوب العشر أو الغرة (إن زايلها) أي انفصل عنها (كلهُ) ميتاً حالة كونها (حيةً) فإن انفصل كله بعد موتها أو بعضه وهي حية وباقية بعد موتها فلا شيء فيه ويتعلق الكلام بأمه ثم استثنى من وجوب الغرة قوله: (إلا أن يحيا) أي ينفصل عنها حيا حياة مستقلة بأن استهل صارخاً أو رضع كثيراً ونحو ذلك سواء زايلها حية أو ميتة فالاستثناء منقطع ثم مات (فالديةُ إن أقسموا) أي أولياؤه أنه مات من فعل الجاني (وَلو ماتَ) الجنين بعد تحقق حياته (عاجلاً) فإن لم

وكذا جنينها من سيدها. قوله: (فيتعين فيه النقد) أي العين ولا غرة فيه لكن إن كان من زوج أو من زنا ففيه عشر قيمة الأم نقداً وإن كان من سيدها ففيه عشر دية الحرة نقداً. قوله: (أقل سنها سبع سنين) أي وهي سن الإثغار وإنما اعتبر فيها ما ذكر لأجل أن يصح التفريق قاله شيخنا. قوله: (عشر ديتها) أي عشر دية الحرة المسلمة لا عشر واجب الأمة التي هي أمه ثم أنه لا مفهوم لقول المصنف من سيدها بل حيث كان ولدها حراً كالغارة للحر وكأمة الجد إذا تزوجها ابن ابنه أو ابن بنته وحملت منه فحكمها كذلك أي في جنينها عشر دية الحرة المسلمة لا عشر قيمة أمه.

قوله: (والحرة النصرانية) أي وجنين الحرة النصرانية من زوجها العبد المسلم وأولى الحر المسلم كجنين الحرة المسلمة ففيه عشر دية الحرة المسلمة نقداً أو وليدة تساوي ذلك. قوله: (أي المسلمة) دفع بهذا ما يقال إن في كلامه تشبيه الشيء بنفسه إذ النصرانية حرة. قوله: (لأنه حر من جهة الخ) أي لأن جنين الحرة النصرانية من زوجها العبد المسلم حر من جهة أمه مسلم من جهة أبيه أي وحينئذ فيكون فيه ما في جنين الحرة المسلمة وهو عشر دية الحرة المسلمة أو وليدة تساوي ذلك لا عشر واجب أمه واحترز بقوله من زوجها الخ أي عن جنينها من زنا، ولو كان الزاني بها مسلماً فإن الواجب فيه عشر واجب أمه لا عشر دية الحرة لأن ابن الزنا مقطوع النسب عن أبيه وحينئذ فلا ينظر لحاله وإنما ينظر لحال أمه فقط هذا هو الظاهر كما قرره شيخنا خلافاً لعبق. قوله: (ثم استثنى من وجوب الغرة) الأولى ثم استثنى من وجوب أحد أمرين فقط وهو عشر واجب الأم أو الغرة. قوله: (فالاستثناء منقطع) أي لأن ما قبل إلا انفصل الجنين عن أمه ميتاً وهي حية وما بعد إلا انفصل عنها حياً وهي حية أو ميتة.

قوله: (ولو مات عاجلاً) رد بلو قول أشهب بنفي القسامة مع لزوم الدية إذا مات عاجلاً واستحسنه اللخمي قائلاً أن موته بالفور يدل على أنه من ضرب الجاني مات. قال في التوضيح ووجه ما قاله ابن القاسم أن هذا المولود لضعفه يخشى عليه الموت بأدنى الأسباب فيمكن أن

يقسموا فلا غرة كما لا دية **(وَإن تعمدَه)** أي تعمد الجاني الجنين **(بضرب بطنٍ أوْ ظهرٍ أو رأسٍ)** لأمة فنزل مستهلاً ثم مات **(ففي القصاصِ)** بقسامة أو الدية بقسامة في ماله للتعمد **(خلاف)** الراجح في تعمد البطن أو الظهر القصاص وفي تعمد الرأس الدية في ماله كتعمد ضرب يد أو رجل **(وَتعدد الواجبُ)** من عشر أو غرة إن لم يستهل ودية إن استهل **(بتعدُّده)** أي الجنين **(وورِث)** الواجب المذكور **(عَلى الفرائضِ)** المعلومة الشاملة للفرض والتعصيب **(وفي الجرَاح)** أي جراح الخطأ التي ليس فيها دية مقررة أو العمد التي لا قصاص فيها وليس فيها شيء مقدر كعظم الصدر وكسر الفخذ **(حُكومة)** أي شيء محكوم به أي يحكم به الحاكم العارف وبينها بقوله: **(بنسبةٍ)** أي مصورة بمثل نسبة **(نقصان الجنايةِ)** وقوله: **(وإذا برئ)** متعلق بقوله: **(من قيمته عَبداً)** والأولى تأخيره عنه لأن الأصل المعمول أن

موته بغير ضرب الجاني ا هـ بن. قوله: **(فلا غرة)** أي لأن الجنين إذا استهل صار من جملة الإحياء فلم يكن فيه غرة وعدم الدية لتوقفها على القسامة وقد امتنع الأولياء منها وما قاله الشارح هو قول عبد الحق وهو المعتمد، وقال بعض أشياخه إن لم يقسموا لهم الغرة فقط كمن قطعت يده ثم نزا فمات وأبوا أن يقسموا فلهم دية اليد ورد بأنه قياس مع الفارق لأن من قطعت يده ثم نزا فمات دية اليد قد تقررت بالقطع والجنين إذا استهل صار من جملة الإحياء فلم يكن فيه غرة. والحاصل أن موجب الغرة مفقود باستهلاله وموجب الدية في قطع اليد موجود ففرق بينهما فلا يصح قياس أحدهما على الآخر.

قوله: **(وإن تعمده الخ)** يعني أن ما تقدم من أنه إذا خرج حياً ومات فالدية إن أقسموا محله إذا كانت الجناية خطأ. وأما إن تعمدها وكانت بضرب ظهر أو بطن فنزل حياً ثم مات فقال أشهب لا قود فيه بل تجب الدية في مال الجاني بقسامة، قال ابن الحاجب وهو المشهور، وقال ابن القاسم يجب القصاص بقسامة. قال في التوضيح وهو مذهب المدونة والمجموعة قال وألحق ابن شاس ضرب الرأس بالظهر والبطن في جريان الخلاف بخلاف الرجل وشبهها ونص ابن أبي زيد في مختصره على أن ضربها في الرأس كضربها في الرجل في نفي القصاص ووجوب الدية في مال الجاني ولا يجري فيه الخلاف الذي في ضرب البطن والظهر ورجحه ابن عرفة ا هـ بن. قوله: **(فنزل مستهلاً ثم مات)** احترز به عما إذا نزل ميتاً فالغرة فقط. قوله: **(كتعمد ضرب يد أو رجل)** أي فإن فيه الدية بقسامة قولاً واحداً. قوله: **(من عشر أو غرة الخ)** أي فأل للعهد الذكرى. قوله: **(وورث على الفرائض)** أي فللأب الثلثان وللأم الثلث ما لم يكن له أخوة وإلا كان للأم السدس خلافاً لربيعة حيث قال تختص بها الأم لأنها كالعوض عن جزء منها وخلافاً لقول ابن هرمز للأم والأب على الثلث والثلثين ولو كان له إخوة وكان مالك أولاً يقول بذلك ثم رجع للأول. واعلم أنه إذا كان المنزل للجنين من الأبوين أو الإخوة كان كالقاتل فلا يرث من الواجب المذكور شيئاً. واعلم أيضاً أن قول المصنف وورث على الفرائض لا يخالف قولهم أن الجنين إذا لم يستهل صارخاً لا يرث ولا يورث لأن مرادهم لا يورث عنه مال يملكه والموروث هنا عوض ذاته.

يتأخر عن عامله أي أن العامل فيه قيمة وجاز أيضاً أن يتعلق بنقصان أي نقصانه وقت برئه فيكون واقعاً في مركزه وقوله من قيمته متعلق بنقصان على أنه حال أي حال كون النقصان معتبراً من قيمته عبداً وعبداً حال من الضمير البارز في قيمته ومعنى قوله: **(فرْضاً)** تقديراً أي حال كونه مقدراً عبداً وإنما وجب التقويم بعد برئه أي صحته خوف أن يترامى إلى النفس أو إلى ما تحمله العاقلة وقوله: **(منَ الدِّيةِ)** متعلق بنسبة ملاحظاً فيه المقدر قبله أي مثل نسبة النقصان من الدية فيقوم بعد البرء عبداً سالماً بعشرة مثلاً ثم يقوّم معيباً بتسعة مثلاً فالتفاوت بين القيمتين هو العشر فيجب على الجاني بنسبة ذلك من الدية وهو عشرها ثم برؤه لا يستلزم عوده كما كان لكن إن عاد كما كان فإنما على الجاني الأدب في العمد ولا شيء عليه في الخطأ فالحكومة إنما هي فيما إذا برئ على شيء وهذا إذا لم يكن فيه شيء مقدر وأما ما فيه شيء مقدر شرعاً ففيه ما قدره الشارح كما سيأتي في قوله وإن بشين **(كجنينِ البهيمةِ)** تضرب على بطنها مثلاً فتلقي جنيناً حياً أو ميتاً فتنقص بسبب ذلك ففيها حكومة أي أرش ما نقص من قيمتها سليمة وأما الجنين فإن نزل ميتاً فلا شيء فيه وإن نزل حياً ومات فقيمته مع ما نقص أمه واستثنى من قوله وفي الجراح حكومة استثناء منقطعاً قوله: **(إلاّ الجائفةَ)** عمداً أو خطأ وهي مختصة بالبطن والظهر **(والآمة فثلثُ)** من الدية المخمسة في

قوله: **(أي أن العامل فيه قيمة)** أي لما فيه من معنى الفعل أي وإنما يقوم وقت برئه أي صحته. قوله: **(متعلق بنسبة الخ)** أراد بالتعلق الارتباط المعنوي فلا ينافي أنه متعلق بمحذوف حال منه أي بمثل نسبة نقصان الجناية من قيمته مأخوذ ذلك المثل من الدية ويصح تعلق قوله من الدية بفعل مقدر أي يؤخذ بتلك النسبة من الدية. وحاصل الكلام أن في الجراح شيئاً محكوماً به مصوراً بمثل نسبة نقصان الجناية من قيمته حال كونه مفروضاً عبوديته ناقصاً إلى قيمته مفروضاً عبوديته كاملاً مأخوذاً ذلك المماثل للنسبة المذكورة من الدية.

قوله: **(ففيه ما قدره الشارع)** أي سواء برئ على شين أولاً ثم أن الذي استحسنه ابن عرفة فيما إذا لم يكن في الجرح شيء مقدر القول بأن على الجاني أجرة الطبيب وثمن الدواء سواء برئ على شين أم لا مع الحكومة في الأول وأما ما فيه شيء مقدر فليس فيه سواه ولو برئ على شين سوى موضحة الوجه والرأس فيلزم مع القدر فيها أجرة الطبيب وثمن الدواء. قوله: **(فلا شيء فيه)** أي واللازم للجاني الحكومة في الأم فقط. قوله: **(مع ما نقص أمه)** أي مع الحكومة التي في نقص أمه.

قوله: **(منقطعاً)** لأن ما قبل إلا في الجرح الذي ليس في شيء مقدر وما بعدها فيما فيه شيء مقدر قال بن وفيه نظر بل هو متصل لأن لفظ الجرح يشمل ما فيه شيء مقدر وما ليس فيه شيء مقدر فكأنه قال وكل جرح فيه حكومة إلا الجائفة فما قبل إلا عمومه مراد تناولاً لا حكماً مثل قام القوم إلا زيداً. قوله: **(وهي مختصة الخ)** أي لأنه كما يأتي ما أفضت للجوف أي دخلت فيه ولو قدر إبره فما خرق جلدة البطن ولم يصل للجوف فليس فيه إلا حكومة ومراده بالظهر والبطن ما يشمل الجنب. قوله: **(والآمة)** أي عمداً أو خطأ إذ لا قصاص فيها وكذا يقال

كل منهما ومثلهما الدامغة (وَ) إلا (الموضحةَ) خطأ (فنصفُ عُشرٍ) وتقدم أن في عمدها القصاص (وَ) إلا (المنقلةَ والهاشمة) عطف مرادف (فعشر وَنصفةُ) أي نصف العشر خمسة عشر بعيراً أو مائة وخمسون ديناراً ولا يزاد على ما ذكر في هذه الجراح شيء (وإنْ) برئت (بشين) أي على قبح (فيهن) أي في الجراح المذكورة ودفع بالمبالغة ما يتوهم من أنها إذا برئت بشين أنه يزاد على ما قدره الشارع ولو أنه بالغ على نفي الشين لدفع توهم النقص لصح أيضاً وشرط أخذ القدر المذكور في الجراحات المذكورة (إن كن برَأس أوْ لحى أعلى) وهو ما ينبت عليه الأسنان العليا وهذا راجع لما عدا الجائفة فإنها مختصة بالظهر أو البطن كما تقدم فالضمير في كن راجع للمجموع لا للجميع وقوله أو لحي أعلى لا يتأتى في الآمة لأنها مختصة بالرأس فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له (والقيمةُ للعبدِ كالدية) للحر فيما فيه شيء مقدر كالموضحة في الحر فيؤخذ من قيمته بقدر ما يؤخذ من دية الحر ففي موضحته نصف عشر قيمته وفي جائفته أو آمته ثلث قيمته وهكذا (وإلا) يكن شيء من

في الدامغة وقد تقدم أن الآمة هي التي تفضي لخريطة الدماغ ولم تخرقه وإلا كانت دامغة. قوله: (فثلث) أي وهو على العاقلة إن كانت الجناية خطأ وإلا ففي مال الجاني. قوله: (من الدية المخمسة) اعلم أن الدية مخمسة في جراحات الخطأ جزماً كدية القتل خطأ، وأما جراح العمد الذي لا قصاص فيه لخطره كالآمة والجائفة أو لعدم المماثل أو للعفو على الدية مبهمة أو لكون الجاني الأب فإنها تغلظ بالتربيع إن كان الجاني غير الأب بالتثليث إن كان الجاني أباً كما مر.

قوله: (ومثلهما الدامغة) أي على المعتمد وقيل فيها حكومة وهو ظاهر المصنف حيث سكت عنها عند ذكر ما فيه شيء مقدر. قوله: (وإلا الموضحة) تقدم أنها التي توضح عظم الرأس أو الجبهة أو الخدين. قوله: (وإلا المنقلة) أي عمداً أو خطأ إذ لا قصاص فيها حيث كانت في الرأس وتقدم أنها التي يطير فراش العظم منها لأجل الدواء. قوله: (عطف مرادف) أي لقول مالك في المدونة لا أراها إلا المنقلة. قوله: (ولا يزاد على ما ذكر في هذه الجراح شيء وإن برئت بشين) يستثنى من هذه الموضحة فإنها إذا برئت على شين وكانت في الوجه أو الرأس فإنه يدفع مع ديتها حكومة لما حصل بالشين على المشهور. قوله: (لصح أيضاً) أي لكنه اعتنى بالشين فبالغ عليه لأن النقص يقتضي المخالفة لما ورد وما ورد لا يتوهم النقص عنه بخلاف الزيادة فالتوهم فيها أكثر بدليل وجوده في الموضحة.

قوله: (في الجراحات المذكورة) أي وهي الجائفة والآمة والدامغة والموضحة والمنقلة. قوله: (ما ينبت عليه الأسنان العليا) أي وهو كرسي الخد. قوله: (لا يتأتى في الآمة) بل في الموضحة والمنقلة وقوله لأنها مختصة بالرأس أي وحينئذ فاشتراطه فيها لبيان الواقع. قوله: (فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له) أي فقوله إن كن برأس راجع للآمة والموضحة والمنقلة وقوله أو لحي أعلى راجع للموضحة والمنقلة لا للآمة. قوله: (وهكذا) أي ففي منقلته

الجراح المذكورة رأس أو لحي أعلى بل في غيرهما كيد أو رجل **(فلا تقدير)** أي فليس فيه شيء مقدر من الشارع وإنما فيه حكومة باجتهاد الحاكم والمراد أنه يقوم سالماً ومعيباً ويؤخذ من ذلك النسبة **(وتعددُ الواجبِ)** وهو الثلث **(بجائفة نفذت)** من جانب للآخر أو من الظهر للبطن فيكون فيها دية جائفتين **(كتعدُّد الموضحة والمنقلةِ والآمةِ إنْ لم تتصلْ)** ببعضها بل كان كل واحد منها منفصلاً عن الآخر فيتعدد الواجب بتعدد كل **(وإلا)** بأن اتصل ما بين الموضحتين أو المنقلتين أو الآمتين **(فلا)** يتعدد الواجب لأنها واحدة متسعة إن حصلت بضربة واحدة بل **(وإن بفوْر في ضرباتٍ)** الأولى وإن بضربات في فور إذ الضرب ليس ظرفاً للفور بل بالعكس فلو تعددت بضربات في زمن متراخ فلكل حكمه ولو اتصلت **(والديةُ)** الكاملة كما تكون في النفس تكون في ذهاب كل واحد مما يأتي فتجب **(فِي)** ذهاب **(العقلِ أو السمعِ أوِ البصر أوِ النطقِ)** وهو صوت بحروف **(أوِ الصوْت)** الخالي عن الحروف **(أوِ**

عشر قيمته ونصف عشر قيمته. قوله: **(بل في غيرهما كيد الخ)** الذي يتأتى من الجراح المذكورة في غيرهما كاليد والرجل إنما هو الموضحة والمنقلة. قوله: **(باجتهاد الحاكم)** فيه نظر لما تقدم أنه يقوم عبداً فرضاً ناقصاً وكاملاً وينظر ما بين القيمتين أي قيمته سالماً ومجروحاً ويؤخذ من الدية بنسبة ما بين القيمتين بقول أهل المعرفة لا باجتهاد الإمام وأجيب بأن مراد الشارح باجتهاد الحاكم يعني مع أهل المعرفة في التقويم والنسبة فلا تخالف. قوله: **(من جانب للآخر)** أي كأن يضربه في جنبه فتنفذ من الجانب الآخر. قوله: **(أو من الظهر للبطن)** أي كأن يضربه في بطنه فتنفذ لظهره وبالعكس. قوله: **(دية جائفتين)** أي وذلك ثلثا دية النفس. قوله: **(كتعدد الموضحة)** أي كما يتعدد الواجب إذا تعددت الموضحة الخ ففي الموضحتين عشر الدية الكاملة وفي المنقلتين خمسها وعشرها وفي الآمتين ثلثاها.

قوله: **(إن لم تتصل)** أي تلك المذكورات ببعضها وهذا راجع لما بعد الكاف ولا يتصور رجوعه لما قبلها وهو نفوذ الجائفة لجهة أخرى لأنه لا يتأتى الاتصال. قوله: **(منفصلاً عن الآخر)** أي بأن يكون ما بين الموضحتين مثلاً سالماً لم يبلغ العظم سواء انسلخ الجلد أم لا. قوله: **(وإلا بأن اتصل ما بين الموضحتين الخ)** اتصال ما بين الموضحتين هو أن يصل ما بينهما للعظم حتى تصير الموضحتان شيئاً واحداً واتصال ما بين المنقلتين أن يطير فراش العظم الذي بينهما الدواء حتى يصير شيئاً واحداً واتصال ما بين الآمتين أن يصل ما بين الآمتين لأم الدماغ حتى تصيرا آمة واحدة. قوله: **(فلا يتعدد الخ)** ذكر هذا وإن كان مفهوم شرط ليرتب عليه قوله وأن بفور الخ. قوله: **(وأن بفور)** أي وإن كان تعددها على وجه الاتصال بفور الخ. قوله: **(بل بالعكس)** أي لأن الفور وإن كان بمعنى التتابع لكن المراد به الزمن المتتابع فيه فلذا صح جعله ظرفاً وقد يجاب عن المصنف بأن الباء للظرفية وفي للسببية ولإمكان الجواب عن المصنف بما ذكر قال الشارح الأولى ولم يقل الصواب. قوله: **(فلكل حكمه)** أي فلكل جرح ديته. وحاصل فقه المسألة أن الواجب يتعدد بتعدد الجرح إن لم تتصل الجراحات أو اتصلت وكانت على التراخي لا إن اتصلت وكانت في فور سواء كانت بضربة أو ضربات.

الذَّوْقِ) وهو معنى في اللسان ومثل ذلك الشم ويقاس على ذلك اللمس وهو قوة منبثة على سطح البدن يدرك به الحرارة والبرودة والنعومة والخشونة ونحوها عند المماسة ولا يلزم من كون المصنف لم يذكره فيما فيه شيء مقدر أن يكون فيه الحكومة وقياسه على الذوق مثلاً ظاهر والمراد أن من فعل بأنسان فعلا من ضرب أو غيره أو خطأ فذهب بسببه شيء مما ذكر فإنه يلزمه الدية كاملة والمراد ذهاب المنفعة بتمامها فلو ذهب البعض فعليه من الدية بحساب ما ذهب ولو أوضحه فذهب عقله فعليه واجب كل على المشهور وقيل عليه دية كاملة للعقل فقط (أَوْ) ذهاب (قُوَّةِ الجماع) بأن أفسد انعاظه ولا تندرج فيه دية الصلب وإن كانت قوة الجماع فيه فلو ضرب صلبه فأبطله وأبطل جماعه فعليه ديتان (أَوْ) ذهاب نسله بأن فعل به فعلاً أفسد منيه فالدية (أَوْ) في حصول (تجذيمهِ) أو تبريصه (أَوْ تسويدهِ) وهو نوع

قوله: (أو الصوت الخالي عن الحروف) أي فيمن ليس له إلا صوت فقط كالأخرس. قوله: (وهو معنى في اللسان) أي قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها الطعوم بمخالطة الرطوبة اللعابية التي في الفم ووصولها للعصب. قوله: (ولا يلزم الخ) هذا رد على عبق القائل إن فيه حكومة واستدل لذلك بكون المصنف لم يذكره فيما فيه شيء مقدر. قوله: (أو غيره) أي كإطعام أو سقي أو جرح أو نحو ذلك من الأفعال. قوله: (عمداً أو خطأ) اعلم أن لزوم الدية في ذهاب ما ذكر بالفعل الخطأ ظاهر، وأما إذا كان الفعل عمداً فيقيد بما إذا كان الفعل لا قصاص فيه كاللطمة ولم يمكن التحيل على ذهاب المنفعة، وإلا تحيل على ذهابها كما مر فإن كان ذهاب المنفعة بفعل فيه القصاص كجرح اقتص مثله من الجاني فإن زال المعنى منه فواضح وإلا أخذ منه دية ما ذهب كما مر.

قوله: (فذهب بسببه شيء مما ذكر) أي من العقل وما بعده في كلام المصنف والشارح. قوله: (بحساب ما ذهب) أي فإذا ضربه فصار يعتريه الجنون في كل شهر يوماً مع ليلة كان له جزء من ثلاثين جزءاً من الدية وإن صار يعتريه الجنون في كل شهر يوماً فقط أو ليلة فقط كان له جزء من ستين جزءاً من الدية ولا يراعي طول النهار ولا قصره ولا طول الليل ولا قصره حيث كان يعتريه الجنون في الليل فقط أو في النهار فقط لأن الليل الطويل والنهار القصير لما عاد لهما ما يأتي في ليل قصير ونهار طويل صار أمر الليل والنهار متساوياً. قوله: (فعليه واجب كل) أي فيلزمه دية كاملة للعقل ونصف عشر دية للموضحة. قوله: (على المشهور) أي بناء على المشهور من أن محل العقل القلب لا الرأس. قوله: (وقيل الخ) هذا مبني على مقابل المشهور من أن محل العقل الرأس وقوله وعليه دية كاملة للعقل فقط أي لقول المصنف إلا المنفعة بمحلها. قوله: (بأن أفسد الخ) أي بأن فعل به فعلاً فأفسد إنعاظه أي انتصاب ذكره.

قوله: (ولا تندرج فيه) أي في إبطال قوة الجماع أي لا تندرج في ديته. قوله: (وإن كانت قوة الجماع فيه) أي وإن كانت قوة الجماع التي فسدت مندرجة فيه أي في الصلب الذي أفسده. قوله: (أفسد منيه) أي بحيث صار لا يحصل منه نسل. قوله: (أو في حصول تجذيمه) أي بأن فعل به فعلاً فحصل بسبب ذلك تجذيمه الخ. قوله: (أو تسويده) ظاهره وإن لم يعم

من البرص فإن جذمه وسوده فديتان وهو ظاهر **(أوْ قيامه وجلوسهُ)** معاً بدليل العطف بالواو وكذا في ذهاب قيامه فقط على المعتمد وأما ذهاب جلوسه فقط ففيه حكومة ففي مفهومه تفصيل.

ولما فرغ من الكلام على تعطيل المنافع ذكر الذوات فقال: **(أوِ الأذنينِ)** ففي قطعهما الدية ومذهب المدونة أن فيهما حكومة إذا لم يذهب سمعه **(أو الشوّى)** بفتح الشين المعجمة جلد الرأس جمع شواة وهي جلدة الرأس فإن أذهب بعضها فبحسابه **(أوِ العينينِ)** الباصرتين أي في قلعهما أو طمسهما بأن أغلقت الحدقة الدية وليس هذا مكرراً مع قوله سابقاً أو البصر لأن الذاهب فيما تقدم مجرد البصر والعين قائمة وهنا طمست الحدقة مع ذهاب البصر أو قلعت وأتى به للإشارة إلى أنه ليس فيهما دية وحكومة وإن كان يعلم من قوله الآتي إلا المنفعة بمحلها **(أوْ عين الأعورِ)** الباصرة إذا تلفت فيها الدية كاملة **(للسنةِ)** فقد قصي بذلك عمر وعثمان وعلي وابن عباس **(بخلافِ كلّ زوجٍ)** كاليدين والرجلين والأذنين والشفتين **(فإن في أحدِهما نصفهُ)** أي نصف الواجب في الزوج ولو لم يوجد إلا ذلك الأحد لذهاب الآخر قبله **(و)** الدية **(في)** قطع **(اليدينِ)** من الكوعين أو من الساعدين

السواد أو البرص جسمه وهو كذلك على الظاهر قاله عج. قوله: **(ففيه حكومة)** أي كما أنه لو أذهب بعض كل فالظاهر أن في ذلك حكومة. قوله: **(ففي قطعهما الدية)** أي ففي مجرد قطعهما بدون ذهاب سمع الدية. قوله: **(ومذهب المدونة أن فيهما حكومة)** أي وهو المشهور كما قاله ابن عرفة وما قاله المصنف من وجوب الدية في مجرد قطعهما فقد تبع فيه تصحيح ابن الحاجب انظر بن. قوله: **(إذا لم يذهب سمعه)** أي وإلا فالدية اتفاقاً. قوله: **(أو الشوي)** يعني أن من فعل بشخص فعلاً أذهب به جلد رأسه بتمامه فإنه يلزمه دية كاملة وأما إن أذهب بعضها فعليه بحسابه من الدية الكاملة وقيل يلزمه حكومة. قوله: **(جلد الرأس)** بتمامه وقوله جلدة الرأس أي القطعة من جلدها.

قوله: **(أي في قلعهما)** أي إخراجهما من محلهما وتصييرهما بارزتين كالزر وقوله أو طمسهما أي فقئهما. قوله: **(بأن أغلقت الحدقة)** أي بفقئها وهذا تفسير للطمس. قوله: **(ليس فيهما)** أي في طمس الحدقة وذهاب البصر دية وحكومة أي بل الواجب فيهما دية فقط. قوله: **(للسنة)** بحث فيه بعضهم بأن ظاهر السنة مع المخالف القائل في العين الواحدة نصف الدية سواء كانت عين صحيح أو أعور لعموم ما في كتاب عمرو بن حزم الذي أرسله له النبي ﷺ فإنه ذكر له فيه: «أن في العين الواحدة نصف الدية»[1] وهذا عام في عين الأعور والصحيح وأجيب بأن فعل الصحابة خصص عموم الحديث. قوله: **(بخلاف كل زوج)** فإن في أحدهما نصفه دخل في هذا الأنثيان أيضاً كما دخل ما ذكره الشارح ففي إحداهما نصف الدية سواء قطعها أو سلها أو رضها والفرق بين عين الأعور والواحد من كل زوج مما ذكر أن العين تقوم

---

(١) رواه النسائي في القسامة باب ٤٦، وأحمد في المسند (٢/ ٢٢٤).

(وَ) في (الرجلينِ) ولو من آخر الفخذ وفي الشفتين (و) في (مارِن الأنف) وهو مالان منه دون العظم (و) في قطع (الحشفَة وَفي) قطع (بَعضهما بحسابها) أي الدية (منهُما) أي من المارن والحشفة فيقاس مما فيه الدية منهما (لا) يقاس (مِنْ أصله) أي من أصل المارن أو الحشفة وأصل الأول الأنف والثاني الذكر لأن بعض ما فيه الدية إنما ينسب إليه لا إلى أصله (وفي الأنثيينِ مطلقاً) أي ما بهما أو قطعهما أو رضهما فلو قطعهما مع الذكر فديتان (وفي ذكر العنينِ قوْلان) بالدية والحكومة والراجح الدية (و) الدية كاملة (فِي شفرى المرأة إنْ بدا العظم) من فرجها وإلا فحكومة وفي أحدهما إن بدا العظم نصفها والشفران بضم الشين المعجمة وسكون الفاء اللحمان المحيطان بالفرج المغطيات له (وفي ثدْييها) بطل اللبن أم لا (أوْ حَلمتيهما) أي الثديين وفي بعض النسخ حلمتها بالإفراد أي المرأة الدية (إن

مقام العينين في معظم الغرض بخلاف إحدى اليدين والرجلين مثلاً فلذا ألزم في عين الأعور دية كاملة وفي الواحد من كل زوج نصفها وأيضاً عين الأعور وردت السنة بالدية كاملة فيها بخلاف غيرها.

قوله: (ولو من آخر الفخذ) أي هذا إذا قطعهما من الكعبين أو من الركبتين بل ولو قطعهما من آخر الفخذين. قوله: (وفي مارن الأنف) أي والدية كاملة في مارن الأنف وفي الحشفة أي وهي رأس الذكر وفي قطع ما بقي منهما بعد ذلك حكومة فلو قطع الأنف أو الذكر من أصله ابتداء فدية فقط. قوله: (فيقاس) أي ذلك البعض الذي قطع منهما أي من المارن والحشفة مما فيه الدية. قوله: (لا يقاس) أي ذلك البعض المقطوع أي لا ينسب ذلك البعض لأصل المارن والحشفة وإنما ينسب لنفس المارن والحشفة. قوله: (فلو قطعهما مع الذكر فديتان) أي سواء قطعهما في مرتين أو في مرة واحدة كما في المواق وهذا إن فعل ذلك بحر فإن فعله بعبد أدب في العمد ولا غرم إن لم ينقصه فإن نقصه غرم أرض نقصه. قوله: (وفي ذكر العنين) وهو من لا يتأتى له به جماع لصغره أو لعدم انعاظه لكبر أو علة عن جميع النساء وقوله قولان أي لمالك قال في الذخيرة للذكر ستة أحوال تجب الدية في ثلاثة وتسقط في حالة وتختلف في اثنتين فالثلاثة التي تجب فيها الدية قطعه جملة أو قطع الحشفة وحدها أو أبطل النسل منه بطعام أو شراب وإن لم يبطل الإنعاظ وتسقط الدية إذا قطع بعد قطع الحشفة وفيه حكومة ويختلف إذا قطع ممن يصح منه النسل وهو قادر على الاستمتاع أو عاجز عن إتيان النساء لصغر ذكره أو لعلة كالشيخ الفاني فقيل دية وقيل حكومة والقولان لمالك. قوله: (والراجح الدية) أي وأما ذكر المعترض عن بعض النساء ففيه الدية اتفاقاً وفي ذكر الخنثى المشكل نصف دية ونصف حكومة لأنه على احتمال ذكوريته فيه دية كاملة وعلى احتمال أنوثته فيه حكومة والمراد بالحكومة هنا ما يجتهد فيه الإمام لهذا العداء لا ما سبق في تقويمه لأن قطع ذكر المرأة لا ينقصها.

قوله: (وفي ثدييها) أي وفي قطع ثدييها أي المرأة الدية وأما قطع ثدي الرجل ففيه حكومة لا دية. قوله: (إن بطل اللبن) أي بأن انقطع وقوله أو فسد أي بأن صار دماً وهذا شرط

بطل اللبنُ) أو فسد وكذا إن بطل أو فسد بغير قطع فإن عاد ردت ما أخذت (واستؤنى بالصغيرةِ) التي لم تبلغ إذا قطع ثدياها أو حلمتهما لتختبر هل بطل لبنها أم لا (و) استؤنى في قلع (سن الصغيرِ الذي لم يثغرْ) بضم التحتية وسكون المثلثة أي لم تسقط واضعه (للإياسِ) في الخطأ (كالقودِ) في العمد فإن نبتت فلا كلام (وإلاَّ) تنبت (انتظرَ) بالعقل أو القود (سنة) كاملة فقوله وإلا شرط في مقدر تقديره فإن نبتت كان عليه أن يصرح به والمعنى إن حصل يأس قبل السنة انتظر تمامها وإن مضت سنة قبل الإياس انتظر الإياس فينتظر أقصى الأجلين وليس المراد ما يفيده ظاهره من أن معناه وإن لم يحصل إياس انتظر سنة لما علمت أنه إذا مضت سنة ولم يحصل إياس انتظر الإياس فإن مات قبل الإياس وتمام السنة لم يقتص من الجاني إذ لا قصاص بالشك (وَسقطا) أي القصاص والدية (إنْ عادتْ) سن

في قطع الحلمتين فإن قطعهما ولم يبطل اللبن ولم يفسد فحكومة. قوله: (وكذا إن بطل) أي وكذا تلزم الدية كاملة إن بطل اللبن أو فسد من غير قطع للحلمتين ولا لغيرهما وحينئذ فالدية للبن لا لقطع الحلمتين فمن ثم استظهر ابن عرفة أن في قطع حلمتي العجوز حكومة كاليد الشلاء. قوله: (فإن عاد) أي اللبن لحاله بعد فساده أو بعد انقطاعه في مسألة قطع اللبن أو فساده من غير قطع للحلمتين. قوله: (إذا قطع ثدياها الخ) فيه أن الدية في قطع الثديين مطلقاً سواء بطل اللبن أو فسد أولاً فلا يحتاج لاستيناء فالأولى الاقتصار على قطع الحلمتين بأن يقول إذا قطع حلمة ثدييها والحاصل أنه يستأني في قطع حلمتي الصغيرة بأخذ الدية إلى اليأس من حصول اللبن فإن حصل اللبن في مدة الاستيناء فالأمر ظاهر وهو عدم الدية لزوم الحكومة وإلا أخذت الدية.

قوله: (في الخطأ كالقود) الأوضح أن يقول بأخذ الدية وفي الخطأ كالقود في العمد. قوله: (واستؤنى في قلع سن الصغير الخ) حاصله أن سن الصغير الذي لم يثغر إذا قلعت عمداً أو خطأ فإنه يستأني بأخذ ديتها في الخطأ وبالقصاص لها في العمد لأقصى الأجلين وهما اليأس من عودها والسنة من يوم قلعها فكل ما كان أبعد منهما فإنه يستأني له فإذا حصل اليأس من عودها قبل السنة انتظر تمامها وإن مضت سنة بعد قلعها قبل اليأس من عودها انتظر اليأس، فقول المصنف واستؤنى بسن الصغير لليأس أي إلى أن يحصل يأس من عودها فإن نبتت في مدة الاستيناء قبل اليأس فلا كلام وإن حصل اليأس ولم تنبت انتظر تمام سنة من حين قلعها إذا حصل اليأس قبل السنة هذا محصل كلام الشارح. قوله: (شرط في مقدر الخ) الأولى مقابل لمقدر هذا والأحسن أن يقال في حل المتن أن المعنى واستؤنى في قلع سن صغير لم يثغر للإياس أي للسن الذي تنبت فيه وإلا بأن جاوز السن الذي تنبت فيه ولم تنقض سنة انتظرت بقية السنة ووجبت الدية في الخطأ والقصاص في العمد.

قوله: (فينتظر أقصى الأجلين) أي وتجعل الدية في الخطأ حال الانتظار تحت يد أمين إلا أن يكون الجاني مأموناً كما في بن عن اللخمي. قوله: (فإن مات) أي الصغير المجني عليه بقلع سنه. قوله: (لم يقتص من الجاني) أي إذا كان متعمداً وأما إن كان مخطئاً فتؤخذ منه

الصغير لهيئتها قبل قلعها (وورثا إنْ ماتَ) أي إن مات الصغير بعد تمام السنة واليأس أي فورثته يستحقون ماله من قود أو دية (وفي عودِ السنّ أصغرَ) مما كانت عليه (بحسابها) فإن نقص نصفها فنصف ديتها كما في نقص السمع ولا يقوم عبداً سليماً ومعيباً كما تقدم في الحكومة ولما كان لزوال ما فيه الدية علامة يعرف بها زوال الكل أو البعض شرع في بيان ذلك بقوله: (وجربَ العقلُ) المشكوك في زاوله (بالخلواتِ) ولا بد من تكرر الخلوات ويتجسس عليه فيها هل يفعل أفعال العقلاء أو غيرهم ويحتمل أنا نجلس معه فيها ونحادثه ونسايره في الكلام حتى نعلم خطابه وجوابه فإن علم أهل المعرفة ما نقص منه بالجناية عمل بذلك وإن شكوا أنقص الربع أو الثلث حمل في العمد على الثاني لأن الظالم أحق بالحمل عليه وفي الخطأ على الأول لأن الأصل براءة الذمة فلا نكلف بمشكوك فيه وظاهر أن المدعي هنا هو ولي المجني عليه أو من يقوم مقامه (وَ) جرب (السمعُ) أي اختبر نقصانه حيث ادعى المجني عليه النقص من إحدى أذنيه بدليل ما يأتي (بأن يُصاح) مع سكون الريح (منْ أماكنَ مختلفةٍ) يعني من الجهات الأربع ووجه الصائح لوجهه في كل جهة (مع سدِّ) الأذن (الصحيحة) سداً محكماً ويكون النداء من مكان بعيد ثم يقرب منه شيئاً فشيئاً حتى يسمع ويجوز العكس أي يصاح عليه من مكان قريب ثم يتباعد الصائح شيئاً فشيئاً حتى لا يسمع ثم تفتح الصحيحة وتسد الأخرى ويصاح به كذلك ثم ينظر أهل المعرفة ما نقص من سمع المجني عليها (ونُسبَ لسمعهِ الآخرِ) الكائن في الصحيحة ويؤخذ من الدية النسبة

الدية. قوله: (وورثا) أي القود والدية إن مات أي الصغير قبل نبات سنه وبعد تمام السنة واليأس. قوله: (وفي عود السن) أي سن الصغير التي قلعت قبل إثغاره. قوله: (أصغر) أي وأما إذا عادت أكبر مما كانت فالظاهر أن فيها حكومة قاله عبق. قوله: (وجرب العقل) أي المدعي زواله بجناية مع الشك في ذلك أي جربه أهل المعرفة باستغفاله في خلواته بأن يتجسس عليه فيها وينظر هل يفعل أفعال العقلاء أو أفعال غيرهم. قوله: (المشكوك في زواله) أي بجناية. قوله: (ما نقص منه الخ) أي من عقله من كونه نصفه أو ربعه أو زال كله. قوله: (على الثاني) أي على الأكثر وقوله على الأول أي وهو الأقل. قوله: (أن المدعي هنا) أي بزوال عقل المجني عليه وقوله مولى المجني عليه أي أبوه أو وصيه أو من قدمه القاضي للنظر في شأنه وقوله أو من يقوم مقامه أي كولي أبيه إذا كان أبوه سفيهاً.

قوله: (وجرب السمع) أي المدعي زوال بعضه من إحدى الأذنين مع الشك في ذلك. قوله: (بدليل ما يأتي) أي وهو قوله مع سد الصحيحة. قوله: (مع سكون الريح) أي فإن كان الريح غير ساكن صيح عليه من الجهة التي فيها الريح ساكن وأخرت الأخرى إلى أن يسكن. قوله: (من الجهات الأربع) أي وهي المشرق والمغرب والجنوب والشمال. قوله: (في كل جهة) أي من تلك الجهات الأربع. قوله: (ويصاح به كذلك) أي من مكان بعيد ثم يقرب منه شيئاً فشيئاً حتى يسمع أو من مكان قريب ثم يتباعد الصائح شيئاً فشيئاً حتى لا يسمع وقوله ويصاح به كذلك أي ولو من جهة واحدة فيما يظهر قاله عبق.

قوله: (ويؤخذ من الدية النسبة) أي بتلك النسبة فإن كان الناقص نصف سمع الصحيحة

(وإلاّ) تكن الجناية في إحدى الأذنين بل فيهما معاً ولكن فيهما بقية أو في إحداهما أو كانت الجناية على إحداهما والثانية ليست صحيحة قبل ذلك (فسمعٌ وسطٌ) يعتبر ويقضى له بالدية بالنسبة إليه أي يعتبر سمع وسط لا في غاية الحدة ولا الثقل من رجل مثل المجني عليه في السن والمزاج فيوقف في مكان ويصاح عليه كما تقدم حتى يعلم انتهاء سماعه ثم يوقف المجني عليه في مكانه فيصاح عليه كذلك وينظر ما نقص من سمعه عن سمع الرجل المذكور ويؤخذ من الدية بتلك النسبة وهذا إذا لم يعلم سمعه قبل الجناية وإلا عمل على ما علم من قوة أو ضعف بلا اعتبار سمع وسط فقوله: (ولهُ نسبَتهُ) راجع للمسألتين أي له من الدية بنسبة سمعه الصحيح إن كانت أذنه الأخرى صحيحة أو بنسبة سمع وسط إن لم تكن الأخرى صحيحة لكن بشرطين الأول (إن حلفَ) على ما ادعى من أن هذا غاية ما انتهى سمعه إليه والثاني أشار له بقوله: (ولمْ يَختلفْ قولهُ) في ذلك اختلافاً بيناً (وإلاّ) يحلف أو اختلف قوله اختلافاً بيناً بأن يكون من جهة قدر ميل ومن الأخرى نصف ميل (فهدرٌ) أي لا شيء له لظهور كذبه (و) جرب (البصرُ بإغلاقِ) العين (الصحيحةِ كذلكَ) أي كما مر في تجربة السمع من أماكن مختلفة ثم تغلق المصابة وينظر انتهاء ما أبصرت الصحيحة وتعرف النسبة فإن جنى عليهما وفيهما بقية اعتبر بصر وسط وله من الدية بنسبة ذلك (و) جرب (الشّمُّ) المدعي زواله (برائحةٍ حادّةٍ) أي منفرة للطبع كرائحة جيفة وأمر بالمكث عندها مقدار كذا من الزمن ليعلم حاله إذ المتصف بالشم لا يكاد يصبر المدة الطويلة عندها فإن

أعطي ربع دية كاملة وإن كان الناقص ثلث سمع الصحيحة أعطي سدس الدية الكاملة. قوله: (ولكن فيهما) أي لكن بقي فيهما بقية من السمع أو بقي في إحداهما بقية منه وأما لو ادعى ذهاب جميعه في الجناية عليهما وأنه لم يبق فيهما بقية فإنه يجرب بالأصوات القوية كالبوق والطبل بالقرب منه بغفلة فإن انزعج فلا يصدق وإلا صدق. قوله: (ليست صحيحة قبل ذلك) أي قبل الجناية بل كانت معدومة أو ضعيفة. قوله: (ويصاح عليه) أي من الجهات الأربع. قوله: (وهذا) أي ما ذكر من أنه يقضى له بالدية بالنسبة لسمع وسط. قوله: (وإلا عمل على ما علم) أي فيعطي من الدية بنسبة ما نقص لما علم هذا هو المراد. قوله: (لكن بشرطين) أي لكن إعطاؤه من الدية بنسبة سمعه الصحيح أو بنسبة سمع وسط مشروط بشرطين. قوله: (إن حلف على ما ادعى الخ) هذه اليمين يمين تهمة فلا ترد على الجاني إذا نكل المجني عليه وإنما كانت يمين تهمة لأن الجاني لم يحقق كذب المجني عليه وإنما يتهمه. قوله: (ولم يختلف قوله في ذلك اختلافاً بيناً) أي بأن لم يختلف قوله أصلاً أو اختلف اختلافاً متقارباً.

قوله: (وجرب البصر) أي المدعي ذهاب بعضه من إحدى العينين فإن ادعى ذهاب جميعه من إحداهما أو منهما معاً اختبر بالأشعة التي لا ثبات البصر معها أو يشار إلى عينه على حين غفلة اهـ بن. قوله: (بإغلاق الصحيحة) أي وينظر إلى انتهاء ما أبصرت به المصابة من أماكن مختلفة. قوله: (وتعرف النسبة) أي بين ما انتهى إليه بصر المصابة وما انتهى إليه بصر الصحيحة وبتلك النسبة يعطي من الدية. قوله: (المدعي زواله) أي بتمامه. قوله: (لا يكاد

ادعى زوال بعضه صدق بيمينه ونسب لشم وسط كما قال ابن غازي (و) جرب (**النُّطقُ بالكلام**) من المجني عليه (**اجتهاداً**) أي بالاجتهاد من أهل المعرفة أي يرجع إلى ما يقوله أهل المعرفة باجتهادهم فيما نقص منه من ثلث أو ربع أو غير ذلك فإن شكوا أو اختلفوا فيما نقص عمل بالأحوط والظالم أحق بالحمل عليه (و) جرب (**الذّوق بالمقِرّ**) بفتح الميم وكسر القاف أي بالشيء المر الذي لا صبر عليه عادة (**وصُدِّقَ**) بالغ (**مُدعٍ ذهابَ الجميع**) مما مر (**بيمينٍ**) فمن ادعى ذهاب جميع سمعه أو جميع بصره أو جميع شمه ولم يمكن اختباره بما مر فإنه يصدق بيمينه (**والضعيفُ من عينٍ ورجلٍ ونحوهما**) كيد (**خلقةً**) أو لكبر أو بسماوي (**كغيرِهِ**) من القوي في القصاص والدية كاملة وفيه تكرار مع قوله وتؤخذ العين

يصبر الخ) أي فإن صبر كان صادقاً في دعواه وإلا كان كاذباً. قوله: (**ونسب لشم وسط**) فإذا قال أشم لعشرة أذرع فقط صدق بيمين من غير اختبار بمشموم حاد الرائحة ونسب لشم وسط فإذا كان من مسافة عشرين ذراعاً أعطي نصف الدية وهكذا، وإنما لم يمتحن هنا بمثل ما مر في البصر والسمع لأنه لا يعقل سد الجزء الباقي من لشم حتى يختبر ما ذهب من الشم من أماكن مختلفة ولشدة تفريق الريح للرائحة فليست كالصوت والأجرام المبصرة.

قوله: (**وجرب النطق**) أي المدعي ذهاب بعضه بالجناية. قوله: (**من ثلث الخ**) أي فإذا كان قبل الجناية يقرأ ربع القرآن مرتلاً في ساعة وبعدها صار لا يقدر إلا على قراءة ثمنه مرتلاً في الساعة فإنه يقضى له بنصف الدية وهكذا. قوله: (**فإن شكوا**) أي في أن الذاهب بالجناية ربع نطقه أو ثلثه وقوله أو اختلفوا أي بأن جزم بعضهم بأن الذاهب بالجناية ثلث نطقه وجزم بعضهم بأن الذاهب ربعه وقوله عمل بالأحوط أي وهو الحمل على الكثير فيعطي ثلث الدية في المثال المذكور. قوله: (**والظالم أحق الخ**) علة لما قبله من العمل بالأحوط وهو الحمل على الكثير وهذا التعليل ظاهر فيما إذا كانت الجناية عمداً وأما إذا كانت خطأ فإنه يحمل على الأقل كالربع في المثال المذكور لأن الدية لا تلزم بمشكوك فيه.

قوله: (**وجرب الذوق**) أي المدعي ذهاب كله بالجناية مع الشك في ذلك فإن ادعى زوال بعضه صدق بيمينه ونسب لذوق وسط مثل ما مر في الشم. قوله: (**أي بالشيء المر الذي لا صبر عليه عادة**) أي كالحنظل والصبر فإذا أكل الحنظل ونحوه ولم يحصل له من ذلك تأثر صدق في دعواه وإلا حمل على الكذب. قوله: (**مما مر**) أي من السمع والبصر والشم ولا يشمل كلام المصنف العقل لأن من ذهب عقله لا دعوى له فإن قلت: يراد بالمدعي ما يشمل المجني عليه ووليه كما في مسألة العقل قلت: وليه لا يمين عليه إذ لا يحلف الشخص ليستحق غيره. قوله: (**ولم يكن اختباره بما تقدم**) قد علمت أن ذهاب السمع كله يختبر بالأصوات المزعجة على غفلة كالبوق والطبل وذهاب البصر كله يختبر بالأشعة التي لا ثبات للبصر معها وذهاب جميع الشم يختبر بالرائحة الحادة وهذا قد تقدم دون الأولين فلم يتقدما لا للمصنف ولا للشارح فتأمل.

قوله: (**والضعيف**) أي والعضو الضعيف الذي لم يذهب جل نفعه حالة كون ضعفه ليس

السليمة بالضعيفة خلقة الخ إلا أن يحمل ما هنا على الخطأ وذلك على العمد كما حمل قوله وذكر وصحيح وضديهما على الجناية في النفس لدفع التكرار (وكذا) العين أو الرجل (المجنيُّ عليها) خطأ قبل ذلك فهي كالصحيحة في القود والعقل كاملاً (إن لمْ يأخذْ لها) في الجناية الأولى (عقلاً) فإن كان أخذ لها عقلاً ثم حصل لها جناية ثانية فليس له من ديتها إلا بحسب ما بقي منها وأما المجني عليها عمداً فقد تقدم في قوله وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة ومن كبر أو لجدري أو لكرمية فالقود إن تعمده وإلا فبحسابه وتقدم أنه يقيد قوله فبحسابه بما هنا أي حيث أخذ عقلاً وقوله إن لم يأخذ لها عقلاً أي لم يجب لها عقل بأن كان عمداً لا عقل له فإن وجب فبحسابه ولو لم يأخذه لأنه تبرع به للجاني (و) الدية

بجناية بل خلقة. قوله: (في القاص) أي إذا كانت الجناية عليه عمداً وقوله والدية كاملة أي إذا كانت الجناية عليه خطأ وإنما قيدنا العضو الضعيف بكونه لم يذهب حلّ نفعه لأن الذاهب جلّ نفعه ليس فيه الدية إلا بحساب ما بقي فيه من المنفعة. قوله: (على الجناية في النفس) أي وما هنا على الأطراف. قوله: (المجني عليها خطأ) أي جناية لم تذهب جل منفعتها وقوله قبل ذلك أي قبل الجناية الثانية. قوله: (في القود) أي إن كانت الجناية الثالثة عمداً وقوله والعقل كاملاً أي إن كانت الجناية الثانية خطأ وقوله إن لم يأخذ لها عقلاً راجع لقوله والعقل كاملاً. قوله: (فليس له من ديتها إلا بحسب ما بقي منها) أي كما أنه لو أذهبت الجناية الأولى جل منفعتها ليس له من الدية إلا بحسب ما بقي منها. قوله: (وأما المجني عليها) أي أو لا عمداً. قوله: (أو لكرمية) صادق بكون الرمية عمداً أو خطأ وقوله وإلا فبحسابه أي وإلا يتعمده فبحسابه. قوله: (أي حيث أخذ) أي أو لا عقلاً أي فإن لم يأخذه فالدية كاملة.

قوله: (أي لم يجب لها عقل بأن كان عمداً الخ) فيه أن هذا يقتضي أن الجناية الأولى عمد وهو مخالف لما ذكره في أول الحل فالأولى أن يقول وقوله إن لم يأخذ لها عقلاً أي إن لم يتمكن من أخذ عقلها فإن أخذ لها عقلاً بالفعل أو عفا عنه فله بحساب ما بقي. وحاصل كلام المصنف هنا وفيما مر مع زيادة أربع صور الأولى ما إذا كانت الجناية الثانية عمداً. وحاصل القول فيها أنه يقتص من الجاني مطلقاً سواء كانت الأولى عمداً أو خطأ أخذ لها عقلاً أم لا ما لم تكن الأولى أذهبت جل المنفعة وإلا فلا قود. كما قال ابن رشد. وله من الدية بحساب ما بقي الثانية أن تكون الثانية خطأ والأولى كذلك وأخذ لها عقلاً فله في الجناية الثانية بحساب ما بقي وهذه مفهوم الشرط هنا الثالثة أن يكون كل خطأ ولم يأخذ عقلاً للأولى فإن كان لتعذر الأخذ من الجاني استحق بالجناية الثانية كل الدية وهذه داخلة في منطوق المصنف إلا أن تذهب الأولى جل المنفعة فله بالجناية الثانية بحساب ما بقي وإن كان عدم أخذه عقلاً للأولى لعفوه عن الجاني فله بحساب ما بقي لأنه تبرع به للجاني فكأنه أخذه الرابعة أن تكون الجناية الثانية خطأ والأولى عمداً، فإنْ كانت الجناية الأولى أذهبت جل المنفعة فله بالجناية الثانية بحساب ما بقي وإن كانت الجناية الأولى لم تذهب جل المنفعة فإن لم يصالح عنها بشيء فله في الثانية العقل كاملاً وإن صولح عنها بشيء فله بالجناية الثانية بحساب ما بقي.

كاملة (**فِي**) قطع (**لِسانِ الناطقِ**) حيث منعه النطق (**وإنْ لمْ يمنعِ النطق ما قطعهُ**) من اللسان (**فحكومةٌ كلسانِ الأخرسِ**) ففي قطعه الحكومة بالاجتهاد (**وَاليَدِ الشلاء**) أو الرجل أي التي لا نفع فيها أصلاً في قطعها الحكومة فإن كان بها نفع دخلت في قوله والضعيف من عين أو رجل (**وَ**) كقطع (**الساعدِ**) وهو ما عدا الأصابع من اليد التي منتهاها المنكب فيه حكومة بالاجتهاد وسواء ذهب الكف بسماوي أو جناية أخذ لها عقلاً أم لا (**و**) قطع (**أَليتي المرأةِ**) بفتح الهمزة خطأ فيه حكومة قياساً على أليتي الرجل وقال أشهب فيهما الدية وفي العمد القصاص (**وَسنٌ مضطربة جداً**) بحيث لا يرجى ثبوتها فإن كانت مضطربة لا جدا ففيها

قوله: (**والدية كاملة**) أشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف وفي لسان الخ عطف على قوله سابقاً في العقل أي والدية في العقل والسمع الخ وفي لسان الناطق. قوله: (**في قطع لسان الناطق**) أي كله أو بعضه. قوله: (**وإن لم يمنع النطق ما قطعه**) أي وأما إن منع ما قطعه بعض النطق فله من الدية الكاملة بحسابه وكلام المصنف فيما إذا كان القطع خطأ وأما إن كان عمداً ففي المدونة أن اللسان إذا كان يخشى فيه التلف فلا قصاص فيه وإلا كان فيه القصاص ا هـ وظاهرها أنه لا فرق في ذلك بين أن يمنع النطق أو لا انظر بن وقولها فلا قصاص فيه أي وإنما فيه حكومة. قوله: (**كلسان الأخرس ففي قطعه الحكومة**) أي إذا لم يذهب بذلك صوت الأخرس وإلا فالدية أي وأما لسان الصغير قبل نطقه فهل كذلك فيه حكومة لأن الدية لا تلزم بمشكوك فيه أو فيه الدية كاملة ويكون من مشمولات قول المصنف والدية في لسان الناطق بناء على أن المراد الناطق ولو بالقوة لأن الغالب نطقه بعد والخرس أمر نادر ولأنهم لم يذكروا الحكومة إلا في لسان الأخرس واستظهر بعضهم الثاني.

قوله: (**واليد الشلاء أو الرجل الخ**) كانت الجناية عمداً أو خطأ وظاهره كغيره أن في كل من لسان الأخرس واليد والرجل الشلاء حكومة ولو كان الجاني متعمداً مماثلاً للمجني عليه في الخرس أو الشلل خلافاً لما يؤخذ من كلام تت عند قول المصنف وفي الأصبع الزائدة الخ من لزوم القصاص حينئذ. قوله: (**دخلت في قوله والضعيف الخ**) أي فإن كان النفع الذي بها جل نفعها كانت كالسليمة ففيها القصاص في العمد والدية كاملة في الخطأ وإن كان النفع الذي بها أقل من جل نفعها فله من الدية الكاملة بحساب ما كان فيها. قوله: (**وهو ما عدا الأصابع الخ**) يعلم من هذا أن الساعد من المنكب إلى الأصابع بإخراج الغاية. قوله: (**وسواء ذهب الكف الخ**) أي وقطع ما عداه من الذراع أو قطعه مع الذراع فاللازم حكومة واحدة على كل حال.

قوله: (**وقال أشهب فيهما**) أي أليتي المرأة خطأ الدية أي لأنهما أعظم عليها من ثدييها والخلاف إنما هو في أليتي المرأة خطأ وأما أليتا الرجل خطأ ففيهما حكومة اتفاقاً. قوله: (**وفي العمد**) أي وفي قطع الأليتين عمداً من رجل أو امرأة. قوله: (**وسن مضطربة جداً بحيث لا يرجى ثبوتها**) أي إذا تركت فإذا جنى عليها إنسان فقلعها ففيها حكومة ولو كان أخذ أولاً لاضطرابها عقلاً وذلك لأن قلعها ينقص الجمال هذا هو الصواب كما في بن. قوله: (**ففيها**

العقل (و) قطع (عسيبِ ذكر) أي قصبته فيها الحكومة (بعدَ) ذهاب (الحشفةِ) لأن الدية إنما هي في الحشفة (و) قلع شعر (حاجب أوْ هدبِ) بضم الهاء الواحد أو المتعدد فيه الحكومة إن لم ينبت فإن نبت وعاد لهيئته فلا شيء فيه إلا الأدب في العمد وكذا شعر الرأس واللحية (و) قلع (ظفرٍ) خطأ فيه الحكومة (وفيهِ) أي قلع الظفر (القصاصُ) إن كان عمداً بخلاف عمد غيره ففيه الأدب كما مر (وَإفضاءٍ) قال ابن عرفة المراد به رفع الحاجز بين مخرج البول ومحل الجماع حتى يكون المخرجان مخرجاً واحداً وقاله الشارح أيضاً وكذا اختلاط مسلك البول والغائط فيه حكومة ومعنى الحكومة هنا أن يغرم أرش ما شأنها عند الأزواج بأن يقال ما صداقها على أنها مفضاة وما صداقها على أنها غير مفضاة فيغرم النقص (وَلا يندرجُ) الإفضاء (تحتَ مهرٍ) سواء كان من زوج أو من أجنبي اغتصبها (بخلافِ) إزالة (البكارةِ) من زوج أو غاصب فتندرج تحت المهر لأنها من لواحق الوطء إذ لا يمكن وطء بدونها بخلاف الإفضاء قاله ابن عرفة (إلاّ) أن أزالها (بإصبعهِ) فلا تندرج تحت مهر والزوج

العقل) أي إذا جنى عليها إنسان وقلعها. قوله: (وعسيب ذكر بعد ذهاب الحشفة) إطلاق العسيب على الباقي بعد الحشفة مجاز باعتبار ما كان إذ قصبة الذكر إنما يقال لها عسيب مع وجود الحشفة وما ذكره المصنف من أن في عسيب الذكر حكومة نحوه في المدونة. قال في التوضيح وقد يقال الظاهر لزوم الدية لأنه يجامع به وتحصل به اللذة انظر بن. قوله: (فيه حكومة) أي قلعه عمداً أو خطأ.

قوله: (وكذا شعر الرأس واللحية) أي في قلع كل الحكومة سواء كان عمداً أو خطأ كان قلعه بحلق أو نتف إن لم ينبت فإن نبت وعاد لهيئته فلا شيء فيه إلا الأدب في العمد وقوله وكذا شعر الرأس أي بالنسبة لرجال غير معتادين لحلقها أو لنساء وأما بالنسبة لرجال معتادين لحلقها فالذي يظهر أنه لا شيء فيه. قوله: (بخلاف عمد غيره) أي غير الظفر وهو الحاجب وما بعده وقوله ففيه الأدب أي مع الحكومة إن لم ينبت وأما إن نبت فالأدب فقط. قوله: (وإفضاء) أي فيه حكومة ابن الحاجب في الإفضاء قولان حكومة ودية قال في التوضيح والقول بالحكومة مذهب المدونة والقول بالدية لابن القاسم وهو الأقرب وعلله ابن شعبان بأنه يمنعها من اللذة ولا تمسك الولد ولا البول إلى الخلاء ولأن مصيبتها أعظم من الشفرين وقد نصوا على وجوب الدية فيهما ا هـ بن.

قوله: (ولا يندرج الإفضاء تحت مهر) يعني أن الزوج أو الغاصب إذا أفضاها بالجماع فإنه يلزمه حكومة للإفضاء زيادة على المهر ولا تندرج حكومة الإفضاء في المهر اللازم بالوطء. قوله: (أو من أجنبي اغتصبها) مفهومه أنه لو فعله أي الوطء بها الأجنبي طائعة لم يكن لها شيء في الإفضاء وهو الذي نقله في التوضيح والمواق عن المدونة ونحوه في ابن عرفة، ثم قال الصقلي الفرق بين الزوجة والأجنبية أن طوع الزوجة واجب لا تقدر على منعه والأجنبية يجب عليها منعه فطوعها كما لو أذنت له أن يوضحها ا هـ بن. قوله: (إلا بإصبعه) كتب شيخنا العدوي أنه حرام ويؤدب. قوله: (إن طلق قبل البناء) أشار بهذا إلى أن لزوم الأرش في الزوج

والأجنبي سواء إلا أن الزوج يلزمه أرش البكارة التي أزالها بأصبعه مع نصف الصداق إن طلق قبل البناء فإن بنى بها وطلقها اندرجت (وَفي) قطع (كل إصبع) من يد أو رجل من ذكر أو أنثى مسلم أو كافر (عشرٌ) بضم العين أي عشر دية من قطعت إصبعه فيشمل من ذكر ودية الإبل وغيرها والمربعة والمخمسة بخلاف قراءته بالفتح (و) في قطع (الأنملةِ ثلثهُ) أي العشر (إلاّ في الإبهام) من يد أو رجل (فنصفهُ) وهو خمس من الإبل أو خمسون ديناراً لأهل الذهب وهذه إحدى المستحسنات الأربع كما تقدم في الشفعة وتقدم فيها اثنتان الشفعة في الشجر أو البناء بأرض محبسة أو معارة والشفعة في الثمار والرابعة ستأتي آخر هذا الباب وهي القصاص بشاهد ويمين في جرح العمد (وفِي) قطع (الأصبعُ بالزائدةِ) على الخمس في يد أو رجل (القويّة) كقوة الأصلية (عشرٌ) قياساً على الأصلية قطعت عمداً أو خطأ ولم يقتص في العمد لعدم المساواة وسواء قطعت وحدها أو مع غيرها فإن لم تقو كالأصلية فحكومة (إنْ انفردتْ) بالقطع وإلا فلا شيء فيها فقوله إن انفردت شرط في مقدر هو المفهوم فلو قال وفي الأصبع الزائدة عشر مطلقاً فإن قويت وإلا فحكومة إن انفردت

مقيد بما إذا طلقها قبل الدخول وإلا اندرج لابن رشد وقي دبه ح وعج ا هـ بن ويتصور إزالتها بإصبعه قبل البناء بأن يفعل بها ذلك بحضرة نساء لا في خلوة اهتداء. قوله: (اندرجت) أي سواء أزالها بإصبعه كما هو الموضوع أو بذكره. قوله: (وفي قطع كل اصبع) أي خطأ أو عمداً وكان لا قصاص فيه إما لعدم المماثلة أو للعفو على الدية.

قوله: (من ذكر أو أنثى) لا يقال الشمول للأنثى ينافي ما سيأتي للمصنف من قوله وساوت المرأة الرجل لثلث ديته فترجع لديتها لأن ما سيأتي الاستثناء مما هنا. قوله: (والمربعة) أي في العمد الذي لا قصاص فيه وقوله والمخمسة أي في القطع خطأ لكن الذي في ح نقلاً عن النوادر أن دية الأصابع والأسنان والجراح تؤخذ مخمسة ولا تربع دية العمد إلا في النفس وما قاله الشارح هو الموافق لما مر في المصنف. قوله: (بخلاف قراءته بالفتح) أي فإنه خاص بدية الذكر الحر المسلم من الإبل. قوله: (إلا في الإبهام) أي خلافاً لبقية الأئمة حيث قالوا في الأنملة ثلث العشر ولو في الإبهام. قوله: (فنصفه) أي العشر. قوله: (أو خمسون ديناراً لأهل الذهب) أي وستمائة درهم لأهل الفضة. قوله: (عشر) أي عشر دية من قطعت منه.

قوله: (لعدم المساواة) أي فلو كان للجاني زائدة مماثلة لما جنى عليها لاقتص منها في العمد. قوله: (أو مع غيرها) أي من الأصلية. قوله: (وإلا فلا شيء فيها) أي وإلا تفرد بالقطع بل قطعت مع الكف أو مع غيرها من الأصابع الأصلية فلا شيء فيها. قوله: (هو المفهوم) أي وليس شرطاً في المنطوق لما علمت أن الزائدة القوية فيها عشر الدية المجني عليه مطلقاً سواء أفردت بالقطع أو قطعت مع غيرها. والحاصل أن هذا الشرط إن رجع للمنطوق كما هو ظاهر المصنف فلا مفهوم له وإن رجع للمفهوم كان مفهومه معتبراً.

قوله: (مطلقاً) أي قطعت عمداً أو خطأ قطعت وحدها أو مع غيرها. قوله: (خمس من

لطابق النقل (وَفي كل سن خمسٌ) من الإبل فهو بفتح المعجمة ولو قال نصف عشر ليشمل الحر المسلم أو غيره كما مر لكان أولى ولا يصح قراءته بالضم لفساده وأراد بالسن ما يشمل الناب والضرس (وإنْ) كانت السن (سوْداءَ) خلقة أو بجناية أو لكبر ففي الجناية عليها خمس من الإبل إن كان المجني عليه حراً مسلماً ثم بين أن الجناية عليها تكون بأحد أمور بقوله: (بقلع أو اسودادٍ) فقط بعد بياضها (أوْ بهمَا) معاً بأن جنى عليها فاسودت ثم انقلعت (أوْ بحمرَة أو بصفرَة) بعد بياضها (إنْ كانا) أي الحمرة أو الصفرة (عرْفاً) أي في العرف (كالسوادِ) أي يذهب بذلك جمالها وإلا فبحساب ما نقص (أوْ باضطرابها جداً) لذهاب منفعتها ما لم تثبت فإن ثبتت فليس فيها إلا الأدب في العمد فإن اضطربت لا جداً فإنه يلزمه

الإبل) أي أو خمسون ديناراً على أهل الذهب أو ستمائة درهم على أهل الورق وإذا أخذت دية السن والأصابع والجراح فتؤخذ مخمسة قاله في النوادر انظر ح قاله بن. قوله: (نصف عشر) أي نصف عشر دية المجني عليه سواء كان ذكراً أو أنثى مسلماً أو كافراً ويخصص عموم ما هنا بقوله فيما يأتي وساوت المرأة الخ كما مر في الأصابع. قوله: (ليشمل الخ) أي بخلاف قوله خمس من الإبل فإنه قاصر على الحر المسلم. قوله: (لفساده) أي لأنه يقتضي أن على صاحب الذهب إذا جنى على حر مسلم فقلع سنه مائتي دينار وإذا كان الجاني على من ذكر من أهل الإبل فعليه عشرون بعيراً وهذا باطل لأنه ليس على الجاني على من ذكر إلا خمسون ديناراً إن كان من أهل الذهب وخمس من الإبل إن كان من أهلها فتعين قراءة المتن بفتح الخاء، وإن كان ذلك قاصراً على دية الحر المسلم من الإبل والقصور أخف من الفساد.

قوله: (وإن كانت السن سوداء) هذا في الجناية عليها خطأ وأما لو تعمد قلع سن سوداء أو حمراء أو صفراء خلقة وكان عرفا كالسواد فهل كذلك فيها خمس من الإبل لكونها غير مساوية لسن الجاني أو فيها القصاص للتعمد قال بن وظاهر الثاني بدليل وجوب العقل فيها في الخطأ. قوله: (بقلع) أي فإذا كانت الجناية عليها بقلع. قوله: (أو اسوداد فقط) أي مع بقائها لأن ذلك يذهب جمالها. قوله: (بأن جنى عليها فاسودت) كذا صور في التوضيح الجناية بهما وصوره ابن عبد السلام بما إذا كسر البعض وسود الباقي قال بن وهو مسلم فقهاً. قوله: (ثم انقلعت) أي بنفسها من غير جناية أخرى عليها فليس فيها إلا دية واحدة كما اختاره المصنف في التوضيح لا ديتان خلافاً لبعضهم انظر بن. قوله: (وإلا فبحساب ما نقص) أي وإلا بأن كان لا يذهب بذلك جمالها بل ينقصه فقط فيلزم الجاني بحساب ما نقص من جمالها. قوله: (أو باضطرابها) عطف على قوله بقلع أي أو كانت الجناية عليها باضطرابها أي بصيرورتها مضطربة جداً فيلزم خمس من الإبل لذهاب منفعتها.

قوله: (فإن ثبتت الخ) بالمثلثة أي بعد اضطرابها وهذا بخلاف من قلع سناً لشخص كبير أي بدل أسنانه ثم ردها صاحبها فثبتت قبل أن يأخذ عقلها فإنه يأخذه. قوله: (فليس فيها إلا الأدب الخ) أي فليس فيها شيء لا في العمد ولا في الخطأ إلا الأدب في العمد. قوله: (فإنه يلزمه بحساب ما نقص منها) أي فإن طرحها الجاني أو غيره بعد ذلك ففيها حكومة بقدر ما

بحساب ما نقص منها **(وإنْ ثبتتْ)** سن بعد قلعها **(لكبيرٍ)** أي لمن تبدلت أسنانه وإن لم يبلغ **(قبلَ أخذِ عَقلها)** من الجاني **(أخذَه)** منه بخلاف ثبوتها بعد اضطرابها جداً كما مر وهذا مكرر مع قوله وإن قلعت سن فثبتت الخ ومفهوم قبل أحروي **(كالجراحاتِ الأربعِ)** المنقلة والآمة والدامغة والجائفة فيها العقل وإن برئت على غير شين في العمد والخطأ وأما الموضحة ففي عمدها القصاص كما تقدم **(وَردَّ)** العقل للجاني من المجني عليه **(في عوْدِ البصرِ)** بعد ذهابه بالجناية **(و)** في عود **(قوّةِ الجماعِ و)** عود **(منفعةِ اللبنِ)** كما كانت قبل قطع الحلمتين وكذا في عود السمع والكلام والعقل وكذا الذوق والشم واللمس **(وفي)** رد عقل **(الأذنِ إنْ ثبتت)** بعد قلعها بالجناية وعدمه **(تأويلانِ وتعددتِ الدِّيَةِ بتعدُّدها)** أي الجناية فلو قطع يديه فزال عقله فديتان ولو زال مع ذلك بصره فثلاث وهكذا **(إلاَّ المنفعة)** الكائنة **(بمحلها)** أي محل الجناية فلا تتعدد الدية في ذهابها مع ذهاب محلها كقطع أذنيه فزال سمعه فدية واحدة أو قلع عينيه فزال بصره فواحدة ولا حكومة في محل كل فإن تعددت المنفعة في المحل كما لو قطع لسانه فذهب ذوقه ونطقه فدية واحدة **(وساوتِ المرأةُ الرَّجلَ)**

نقص من جمالها كما قاله ابن عرفة انظر بن. قوله: **(بخلاف ثبوتها بعد اضطرابها)** أي فإنه لا يأخذ عقلها. قوله: **(فثبتت الخ)** أي فالقود في العمد وديتها خمس من الإبل في الخطأ. قوله: **(أحروي)** أي فلا يرد صاحبها ما أخذه من الجاني إذا ثبتت بعد أخذ عقلها هذا وما ذكره المصنف من أن السن إذا ثبتت بعد قلعها يؤخذ عقلها ولا يسقط بثبوتها هو مذهب ابن القاسم خلافاً لمن قال أن السن إذا ثبت بعد قلعها فلا شيء فيها، وأما الجراحات الأربع فيؤخذ عقلها ولو برئت على غير معين اتفاقاً كذا قرر شيخنا العدوي رحمه الله.

قوله: **(فيها العقل وإن برئت الخ)** أي وحينئذ فلا يرد ما أخذه من ديتها إذا برئت بعد أخذها وإذا برئت قبل أخذها فله أخذها. قوله: **(ورد العقل الخ)** أي سواء كان المجني عليه أخذه بحكم حاكم أم لا وقوله ورد العقل في عود البصر الخ هذا في الجناية خطأ أو عمداً ولم يمكن التحيل على زوال المعنى من الجاني وأما لو كانت الجناية عمداً أو اقتص من الجاني ثم عاد للمجني عليه ما ذكر بعد ذهابه منه ولم يعد ذلك للجاني فما حصل للجاني يكون هدراً لأمن خطأ الإمام بحيث تكون دية ذلك على عاقلته وأما إن عاد ذلك للجاني دون المجني عليه فلم يقتص منه ثانياً فيما يظهر. قوله: **(وفي رد عقل الإذن الخ)** حاصله أنه إذا قطع أشراف الأذنين فردهما صاحبهما فثبتا فهل يرد المجني عليه ما أخذه من الجاني أو لا يرده تأويلان قال بن فعلى أن في أشراف الأذنين حكومة كما هو المعتمد يرد ما أخذه ولا شيء له وعلى أن فيهما الدية وهو ما تقدم المصنف تبعاً لابن الحاجب لا يرد ما أخذه ويكون له الدية كالسن. قوله: **(بمحلها)** مراده بمحلها التي لا توجد إلا به فإن وجدت المنفعة به وبغيره ولو كان الموجود فيه أكثرها تعددت الدية كما لو كسر صلبه فأقعده وذهبت قوة الجماع فعليه دية لمنع قيامه ودية لعدم قوة الجماع وإن كان أكثرها في الصلب. قوله: **(أو قلع عينيه الخ)** أي أو قطع أنفه فزال شمه وما ذكره من لزوم دية واحدة فيما إذا قطع أذنه فزال سمعه أو قطع أنفه فزال

من أهل دينها في قطع أصابعها مثلاً (لثلثِ ديتهِ) بإخراج الغاية فإذا قطع لها ثلاثة أصابع فيها ثلاثون من الإبل فإذا قطع لها أربع أصابع (فترجعُ لديتها) فلها عشرون من الإبل لأنها على النصف من دية الرجل من أهل دينها وهي كالرجل في منقلتها وهاشمتها وموضحتها لا في جائفتها وآمتها لأن في كل ثلث الدية فترجع فيهما لديتها فيكون فيهما ثلث ديتها ستة عشر بعيراً وثلثا بعير (وضمّ متحدُ الفعل) أي ما ينشأ عن الفعل المتحد ولو تعدد المحل (أوْ) ما (في حكمهِ) أي حكم المتحد كضربات في فور فإن ضربها ضربة واحدة أو ما في معناها فقطع لها أربعة أصابع من يدين أو من يد ورجل فلها في الأربعة عشرون من الإبل وكذا في

شمه أو قلع عينيه فزال بصره هو الصواب، كما هو المنقول في ابن الحاجب وابن عبد السلام والتوضيح وابن عرفة والمواق وابن غازي و ح وأما ما في عبق في آخر العبارة المقتضى للزوم ديتين فغير صواب.

قوله: (في قطع أصابعها مثلاً) أي أو منقلاتها أو بقية جراحاتها. قوله: (ففيها ثلاثون من الإبل الخ) أي وإذا قطع لها ثلاثة أصابع ونصف أنملة كان لها أحد وثلاثون وثلثان وإن قطع لها ثلاثة أصابع وثلث أصبع أي أنملة أو قطع لها أربعة أصابع رجعت لديتها فلها في الأربعة أصابع عشرون من الإبل كما قال الشارح، ولها في الثلاثة أصابع وثلث ستة عشر بعيراً وثلثان لأنها لبلوغها ثلثه رجعت لديتها وهي على النصف من دية الرجل من أهل دينها. وقد روى مالك عن ربيعة أنه قال قلت لابن المسيب كم في ثلاثة أصابع المرأة قال ثلاثون قلت وأربعة قال عشرون فقلت سبحان الله لما عظم جرحها قل عقلها فقال أعراقي أنت قلت: لا بل جاهل متعلم أو عالم متثبت فقال تلك السنة يا ابن أخي. قوله: (وهي كالرجل في منقلتها وهاشمتها) أي لأن في كل منهما عشراً ونصف عشر وذلك خمسة عشر من الإبل وهو أقل من الثلث وقوله وموضحتها أي لأن فيها نصف العشر وذلك خمسة من الإبل وهو أقل من ثلث دية الرجل فإذا تعددت الموضحات أو المناقل أو الهواشم فإنها تساوي الرجل إلى ثلث ديته ثم ترجع لديتها.

قوله: (فترجع فيهما لديتها) أي فيعتبر فيهما ديتها من أول الأمر. قوله: (أي ما ينشأ عن الفعل المتحد) فيه إشارة إلى أن قول المصنف متحد الفعل من إضافة الصفة للموصوف أي الفعل المتحد وأن في الكلام حذف مضاف أي ضم أثر الفعل المتحد أي ما ينشأ عنه وهو الجراحات إذ الفعل نفسه لا يضم وقوله وضم أثر الفعل المتحد أي في كل شيء من الأصابع والأسنان والمواضح والمناقل فيضم الأصابع بضعها لبعض وكذا تضم مع الأسنان والمواضح والأسنان تضم بعضها لبعض وتضم مع غيرها وكذا المناقل الخ. قوله: (أو ما في معناها) أي كضربات في فور واحد فالأول مثال للفعل المتحد والثاني لما في حكمه. قوله: (من يدين) مثال لاتحاد المحل وقوله أو من يد ورجل مثال لما إذا تعدد المحل وقوله من يدين صادق بما إذا كان من كل يد اصبعان وبما إذا كان من يد ثلاثة أصابع ومن الأخرى اصبعان.

قوله: (فلها في الأربعة عشرون) أي ولها في الثلاثة ثلاثون. قوله: (وكذا الأسنان) أي وكذا يقال في الأسنان فلها في الستة ثلاثون ولها في السبعة سبعة عشر ونصف من الإبل وكذا

الأسنان والمواضح والمناقل وفائدة الضم رجوعها لديتها إذا بلغت ثلث دية الرجل فقوله وضم الخ أي في كل شيء أصابع أو غيرها وقوله متحد على حذف مضاف أي أثر متحد وهو من إضافة الصفة للموصوف أي الفعل المتحد (أوْ) متحد (المحلِّ) ولو تراخى الفعل فهو عطف على الفعل (في الأصابع) فإذا قطع لها ثلاثاً من يد ففيها ثلاثون ثم إذا قطع لها ثلاثاً من الأخرى ففيها ثلاثون أيضاً لاختلاف المحل مع التراخي في الفعلين ثم إذا قطع لها إصبعاً أو إصبعين من أي يد كانت كان لها في كل إصبع خمس من الإبل لاتحاد المحل ولو قطع لها أصبعين من يد ثم بعد تراخ قطَع أصبعين من تلك اليد كان لها في الأولين عشرون وفي الأخيرين عشرة لاتحاد المحل ولو كانا من اليد الأخرى لكان فيهما عشرون لعدم الضم لاختلاف المحل (لاَ) يضم متحد المحل في (الأسنانِ) أي لا يضم بعضها لبعض إذا كان بين الضربات تراخ فلها في كل سن خمس من الإبل بخلاف ما إذا كانت

يقال في المواضح ولها في المنقلتين ثلاثون من الإبل وفي الثلاثة اثنان وعشرون ونصف. قوله: (وفائدة الضم رجوعها) أي المرأة لديتها إذا بلغت الجراحات ثلث دية الرجل أي ومساواتها للرجل إذا لم تبلغ ثلث ديته. قوله: (ولو تراخى الفعل) الجملة حالية أي وضم متحد المحل والحال أنه تراخى الفعل. قوله: (في الأصابع) راجع للمحل واعترض طفي على المصنف في تخصيصه المحل بالأصابع بأن السمع والبصر وما قطع من الأنف ونحوه كالأصابع كما يفيده اللخمي وأبو الحسن، فإذا قطع لها من أنفها ما يجب فيه سدس الدية فأخذته ثم قطع لها بعد ذلك ما يجب فيه سدس الدية فإنها ترجع لعقلها لأنها بلغت الثلث وكذلك الحكم في السمع والبصر اهـ بن. قوله: (ففيها ثلاثون أيضاً) أي ولا تضم الثلاثة الثانية للأولى لاختلاف المحل لأن كل يد محل مستقل. قوله: (كان لها في كل أصبع) أي بالنسبة لما يستقبل لا بالنسبة للماضي فلا ترد ما أخذت.

قوله: (خمس من الإبل) أي فيضم المقطوع ثانياً للأول لاتحاد الخ. قوله: (لا يضم متحد المحل في الأسنان) قال ابن يونس قال ابن المواز اختلف قول ابن القاسم في الأسنان فجعلها مرة كالأصابع تحاسب بما تقدم إلى ثلث دية الرجل ثم ترجع لديتها، وقوله الأول في كل سن خمس من الإبل ولا تحاسب لما تقدم وإن أتى على جميع الأسنان ما لم يكن في ضربة واحدة بخلاف الأصابع، وإلى هذا القول الأول رجع ابن القاسم أصبغ وهو أحب إلي، وعلى هذا القول اقتصر المصنف والفرق بين الأصابع والأسنان على هذا القول المعتمد على الأصابع لما كانت أجزاء من اليد صارت بمثابة العضو الواحد بخلاف الأسنان وأيضاً اشتباك الأسنان ببعضها ليس كاشتباك الأصابع لأن قطع بعض الأصابع قد يبطل منفعة بقيتها بخلاف الأسنان فلذا صارت بمثابة أعضاء. قوله: (فلها في كل سن) أي قلعت من تلك الضربات المتراخية خمس من الإبل فإذا ضربها ضربات متراخية وبعضها أذهبت لها سناً وبعضها سنين وبعضها ثلاثاً وبعضها أربعاً وبعضها خمساً فلها في كل سن خمس من الإبل. قوله: (في فور) أي أذهبت لها أسناناً وقوله فيضم أي بعضها لبعض حتى تبلغ ثلث دية الرجل ثم ترجع لديتها.

ضربة أو ضربات في فور فيضم كما مر ومحل الأسنان متحد ولو كانت من فكين ولو قال المصنف كالمحل ليكون قوله في الأصابع قاصراً على ما بعد الكاف جرياً على قاعدته كان أحسن (وَ) لا في (**الموَاضِح وَالمناقلِ**) أي فلا يضم بعضها لبعض كما لو أوضحها موضحتين فأخذت عقلهما ثم أوضحها مواضح متعددة فلها عقلها كالرجل ما لم يبلغ ذلك في المرة الواحدة أو ما في حكمها الثلث وإلا رجعت لعقلها كما مر وكذا المناقل فلو ضربها فنقلها ثم أخرى فلها في كل ذلك ما للرجل إذا لم يكن في فور واحد وبلغ الثلث.

والحاصل أن الفعل المتحد أو ما في حكمه يضم في الأصابع والأسنان وغيرهما وأما إذا اتحد المحل فيضم في الأصابع دون غيرها (وَ) لا يضم (**عَمد لخطإ وإن عفتْ**) كما إذا لم تعف فإذا قطع لها ثلاثة أصابع عمداً ثم قطع لها ثلاثة أخرى خطأ فلها في كل أصبع عشر من الإبل اقتصت في العمد أو عفت أو أخذت دية وسواء اتحد المحل كيد واحدة أو تعدد ثم شرع في بيان من يحمل الدية في الخطأ والعمد في النفس أو الأطراف وبيان شروطها فقال:

درس

(**ونجمت دية الحرّ**) وأما الرقيق فلا دية له وإنما على الجاني قيمته حالة وسواء كان الحر ذكراً أو أنثى مسلماً أو لا (**الخطأ**) احترازاً من العمد فلا تحملها العاقلة بل هي حالة على الجاني إن عفى عنه عليها وفي حكم الخطأ الذي لا قصاص فيه كالمأمومة والجائفة

قوله: (**ومحل الأسنان متحد ولو كانت من فكين**) أي خلافاً للشيخ أحمد الزرقاني القائل إن الفكين محلان وأنت خبير بأن هذا لخلاف لا ثمرة له على ما مشى عليه المصنف من عدم الضم وإنما تظهر فائدته على قول ابن القاسم بالضم الذي رجع عنه كما تقدم. قوله: (**أي فلا يضم بعضها لبعض**) أي حيث كان الضرب متراخياً. قوله: (**كالرجل**) أي ولو بلغت ثلث ديته أو زادت عنه. قوله: (**إذا لم يكن الخ**) أي وأما إذا كانت في فور واحد وبلغت ثلث دية الرجل فإنها ترجع لديتها. قوله: (**أن الفعل المتحد أو ما في حكمه يضم في الأصابع الخ**) أي سواء اتحد المحل أو لا. قوله: (**وأما إذا اتحد المحل**) أي دون الفعل لكونه ليس فوراً. والحاصل أن الفعل المتحد وما في حكمه يضم أثره اتحد المحل أو تعدد وغير المتحد وما في حكمه وهو المتراخي لا يضم أثره إن تعدد المحل مطلقاً وإن اتحد ضم في الأصابع دون غيرها من الأسنان والمواضح وبقية الجراحات.

قوله: (**وعمد لخطأ**) عطف على الأسنان. قوله: (**كما إذا لم تعف**) أي بأن اقتصت أو أخذت دية. قوله: (**ثم قطع لها ثلاثة أخرى**) أي خطأ. قوله: (**وسواء اتحد المحل كيد واحدة أو تعدد**) أي وسواء كان الفعل الثاني متراخياً عن الأول أو كان الفعلان في حكم المتحد فليس هذا كالذي قبله في الضم حينئذ لاختلاف الفعلين هنا بالعمد والخطأ. قوله: (**ونجمت دية الحر**) قد تسمح المصنف فأراد بالدية مطلق الواجب لأن الواجب في العبد قيمة لا دية. وحاصل كلام المصنف أن الجناية على الحر إذا كانت خطأ ثابتة ببينة أو لوث سواء كان ذكراً أو

كما يأتي إن ثبتت (بلا اعتراف) من الجاني بل ببينة أو لوث فلا تحمل ما اعترف به من قتل أو جرح بل هي حالة عليه ولو كان عدلاً مأموناً لا يتهم بقبول الرشوة من أولياء المقتول على المعتمد وكلام الطخيخي ضعيف (على العاقلةِ وَالجاني) الذكر البالغ العاقل المليء كما يأتي للمصنف فهو كواحد منهم وشرط تنجيمها على العاقلة والجاني (إن بلغَ) ما ينجم (ثلثَ) دية (المجنيّ عَليه أو) ثلث دية (الجانِي) فلو جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها كأن أجافها أو ثلث ديته بأن تعددت الجناية حملته عاقلته وإذا جنى مجوسي أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجاني حملته عاقلته (وَمَا لم يبلغ) ثلث أحدهما (فحالٌ عليْه) أي على الجاني في ماله (كعَمدٍ) أي كدية عمد على نفس أو طرف عفى عنه عليها

أنثى مسلماً أو كافراً تنجم ديتها على عاقلة الجاني والجاني كواحد منهم واعلم أن مثل الدية في التنجيم الحكومة والغرة حيث بلغ كل منهما الثلث أو كان كل منهما أقل من الثلث ولكن وجب مع دية وكذا موضحة ومنقلة مع دية.

قوله: (كما يأتي) أي في قول المصنف إلا ما لا يقتص منه من الجراح لإتلافه فعليها.

قوله: (فلا تحمل الخ) أي ولذا تراهم يقولون لا تحمل العاقلة عبداً ولا عمداً ولا اعترافاً.

قوله: (فلا تحمل ما اعترف به) أي دية ما اعترف به من قتل أو جرح أي خطأ. قوله: (وكلام الطخيخي الخ) أي حيث قال إن كان المقر بالقتل خطأ مأموناً ثقة وليس بذي قرابة للمقتول ولا صديقاً ملاطفاً له ولم يتهم في إغناء ورثة مقتوله ولا رشوة منهم على إقراره فإن إقراره لوث يحلف بسببه أولياء المقتول خمسين يميناً وتحملها العاقلة فحملها للقسامة مع اللوث لا لمجرد إقراره. قوله: (ضعيف) أي والمعتمد أنه يلزمه بذلك الإقرار الدية في ماله ولا قسامة على أولياء المقتول كما قال شيخنا.

قوله: (والجاني الذكر البالغ العاقل) أي وأما المرأة والصبي والمجنون فلا يعقلون عن أنفسهم ولا عن غيرهم هذا هو الصواب كما في بن خلافاً لما في عبق من أنهم يعقلون عن أنفسهم ولا يعقلون عن غيرهم ومثل المرأة ومن معها المعدم فلا يعقل عن نفسه ولا عن غيره.

قوله: (وشرط تنجيمها الخ) فيه نظر هذا شرط في حمل العاقلة في التنجيم كما قرر شيخنا.

قوله: (فلو جنى مسلم على مجوسية الخ) قد تقدم أن دية المجوسي ثلث خمس دية الحر المسلم فهي ستة وستون دينار وثلثا دينار والمجوسية على النصف من ذلك فديتها ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار، فقوله ما يبلغ ثلث ديتها أي بأن أجافها أو أمها فيلزم العاقلة أحد عشر ديناراً وتسع دينار وقوله أو ثلث ديته أي بأن جنى عليها جنايات تبلغ ثلث ديته بأن أذهب حواسها الخمسة وصلبها وقوة جماعها ويديها ورجليها وشفريها فإن في هذه ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا. قوله: (ما يبلغ ثلث دية الجاني) أي وإن لم يبلغ ثلث دية المجني عليه الذي هو الحر المسلم وقوله وما لم يبلغ الخ هذا مفهوم الشرط الذي قبله وصرح به لأنه لا يعلم عند عدم التصريح به هل هو أي الذي لم يبلغ الثلث حال عليه عليهم أو ينجم عليه فقط فدفع احتمال ذلك بالتصريح بالمفهوم وحكمه.

قوله: (أي كدية عمد) هذا شامل للمثلثة والمربعة لأن التغليظ سواء كان بالتربيع أو

فإنها حالة عليه في ماله (وَدية غلظتْ) عطف خاص على عام إذ المغلظة إنما تكون في العمد وأتى به لئلا يتوهم أن القصاص لما كان ساقطاً صار كالخطأ وشمل جرح عمد لا قصاص فيه وقتل كذلك لكون الجاني زائد إسلام مثلاً (وَ) دية عضو (ساقِط) فيه القصاص (لعدمه) أي لأجل عدم مماثله كما لو فقأ أعور العين اليمنى عين شخص يمنى عمداً فديتها عليه حالة في ماله (إلاّ ما لاَ يقتصُّ مِنه من الجرح) كالجائفة والمأمومة (لإتلاَفهِ) أي لخوف إتلافه النفس لو اقتص منه (فعليها) أي فالدية على العاقلة في العمد كالخطأ إن بلغ ثلث دية المجني عليه أو الجاني فالاستثناء من قوله كعمد.

ثم شرع في بيان العاقلة التي تحمل الدية بقوله: (وَهي) أي العاقلة عدة أمور (العصبة) وأهل الديوان والموالي الأعلون والأسلفون فبيت المال بدليل ما سيأتي له (وبدئ الديوان) أي بأهله على عصبة الجاني إذ الديوان اسم للدفتر الذي يضبط فيه أسماء الجند وعددهم وعطاؤهم (إنْ أعطوا) هذا شرط في التبدئة لا في كونهم عاقلة لأنهم عاقلة مطلقاً

التثليث خاص بالعمد دون الخطأ لأن ديته دائماً مخمسة وحينئذ فقول المصنف ودية غلظت أراد بها المغلظة بالتثليث فهو من عطف الخاص على العام والتغليظ بالتثليث إنما يكون في قتل الأب لولده أو جرحه له من غير قصد لإزهاق روحه كما مر. قوله: (صار كالخطأ) أي في كون الدية على العاقلة. قوله: (وشمل) أي قوله كدية العمد وقوله جرح عمد أي دية جرح عمد لا قصاص فيه لكونه من المتالف وقوله وقتل أي وشمل أيضاً دية قتل لا قصاص فيه. قوله: (كالجائفة والمأمومة) أي والدامغة وكذا كسر الفخذ وعظم الصدر إذا بلغت الحكومة فيهما الثلث. قوله: (فالاستثناء من قوله كعمد) أي لما علمت من شموله لما ذكر. قوله: (أي العاقلة) أي التي تحمل الدية وتنجم عليها وأشار الشارح بقوله عدة أمور إلى أن خبر المبتدأ محذوف وأن قوله العصبة بدل من ذلك الخبر وفي الكلام حذف الواو مع ما عطفت أي العصبة وأهل الديوان الخ والمحوج لذلك صحة الإخبار لأن العاقلة ليست هي العصبة فقط بل العصبة ومن عطف عليها.

قوله: (وبدئ بالديوان الخ) نحوه لابن الحاجب وابن شاس وهو لمالك في الموازية والعتبية قال اللخمي والقول بأن الدية تكون على أهل الديوان ضعيف والمعتمد أنهم ليسوا من العاقلة وإنما يراعى عصبة القاتل كانوا أهل ديوان أم لا كما هو مذهب المدونة انظر بن. قوله: (إذ الديوان اسم الخ) أي وإنما قدرنا أهل لأن الديوان اسم الخ أي ولا معنى للبداءة به في حمل الدية. قوله: (اسم للدفتر الذي يضبط فيه أسماء الجند وعددهم وعطاؤهم) أي فينزل ضبط عددهم وعطائهم بدفتر بمنزلة النسب لما جبلوا عليه من التعاون والتناصر واعلم أن البلد إذا كان جندها طوائف كل طائفة مكتوب عددها وعطاؤها بدفتر هل يكون جند تلك البلد كلهم أهل ديوان أو كل طائفة منهم أهل ديوان فذهب بعضهم للأول قائلاً المراد بأهل الديوان أهل ديوان إقليم، واستظهر غيره الثاني فجند مصر أهل ديوان واحد وإن كانوا طوائف سبعة عرب وانكشارية الخ، فعلى الأول تعقل الطوائف السبعة عمن جنى من أي طائفة وعلى الثاني لا يعقل عن الجاني إلا طائفته اهـ تقرير شيخنا.

يعني أنه يبدأ بالدية بأهل الديوان حيث كان الجاني من الجند ولو كانوا من قبائل شتى ومحل التبدئة بهم إذا كانوا يعطون أرزاقهم المعينة لهم في الدفتر من العلوفات والجامكيات (ثُمَّ) إن لم يكن ديوان أو كان وليس الجاني منهم أو منهم ولم يعطوا بدئ (بها) أي بالعصبة (الأقربُ فالأقربُ) من العصبة (ثُمَّ) إن لم يكن للجاني عصبة ولا أهل ديوان قدم (الموالِي الأعلونَ) على الترتيب الآتي في الولاء (ثُمَّ) إن لم يكونوا قدم الموالي (الأسفلونَ) على بيت المال (ثُمَّ بيتُ المال إن كانَ الجانِي مسلماً) لأن بيت المال لا يعقل عن كافر وهل على الجاني بقدر قوته معه أو لا محل نظر والأظهر الأول فإن لم يكن بيت مال أو تعذر الوصول إليه فعلى الجاني في ماله والحق أن هذا الشرط راجع لجميع ما قبله بدليل قوله:

قوله: (لأنهم عاقلة مطلقاً) أي سواء أعطوا أو لم يعطوا فعلى فرض أنهم لم يعطوا يعقلون ولكن تعينهم عصبة الجاني ولا يدؤون عليهم هذا كلامه وفيه نظر بل الحق أن الإعطاء شرط في كون أهل الديوان عاقلة يؤدي بعضهم عن بعض كما قرر به ابن مرزوق والشارح بهرام وهو صريح التوضيح ونص ابن شاس في الجواهر فإن لم يكن عطاء فإنما يحمل عنه قومه انظر بن.

تنبيه: إذا لم يكن في أهل الديوان من يحمل لقلتهم ونقصهم عن السبعمائة بناء على أن أقل العاقلة سبعمائة أو على الألف بناء على مقابله ضم إليهم عصبة الجاني الذين ليسوا معه في الديوان، هذا هو الصواب المنقول في المذهب لا عصبة أهل الديوان كما فهمه عج من كلام ابن الحاجب انظر بن.

قوله: (ثم بها الأقرب فالأقرب) يعني أن الجاني إذا لم يكن من أهل ديوان فعصبته يعقلون عنه ويبدأ بالعشيرة وهم الأخوة ثم بالفصيلة ثم بالفخذ ثم بالبطن ثم بالعمارة ثم بالقبيلة ثم بالشعب ثم أقرب القبائل قاله ابن الحاجب وهو مراد المصنف بقوله الأقرب فالأقرب. واعلم أن أسماء طبقات قبائل العرب ستة الشعب بالفتح ثم القبيلة ثم العمارة بالفتح والكسر ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة وزاد بعضهم العشيرة ويتضح ذلك بذكر نسبه ﷺ فهو سيدنا محمد ابن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان، فأولاد الجد الرابع عشر كخزيمة شعب، وأولاد الجد الثالث عشر مثل كنانة قبيلة، وأولاد الجد الثاني عشر مثل النضر الملقب بقريش عمارة، وأولاد الجد الرابع مثل قصي بطن، وأولاد أبي الجد كهاشم يقال لهم فخذ وأولاد العم كأولاد العباس فصيلة والأخوة يقال لهم عشيرة.

قوله: (الأعلون) أي وهم المعتقون بكسر التاء ولا يدخل فيهم المرأة المباشرة للعتق. قوله: (الأسفلون) أي ولا يدخل فيهم المرأة العتيقة أخذاً من كلام المصنف الآتي. قوله: (بقدر قوته) الأولى بقدر ما ينو به أن لو كان هناك عاقلة سبعمائة اهـ بن وقوله أو لا أي أو لا شيء على الجاني والدية كلها تؤخذ من بيت المال. قوله: (فعلى الجاني في ماله) أي وتنجم

(وإلا) يكن الجاني مسلماً بل كافراً (فالذميّ) يعقل عنه (ذَوو دينهِ) الذين معه في بلده النصارى عن النصراني واليهود عن اليهودي ولا يعقل نصراني عن يهودي ولا عكسه والمراد بذي دينه من يحمل معه الجزية أن لو ضربت عليه وإن لم يكونوا من أقاربه فيشمل المرأة إذا جنت وأما العبد الكافر إذا أعتقه مسلم فالذي يعقل عنه إذا جنى بيت المال لأنه الذي يرثه لا من أعتقه لأنه لا يرثه كما في المدونة ولا أهل دينه فإن لم يكتف بأهل بلده ضم إليهم أقرب القرى إليهم وهكذا حتى ما يحصل في الكفاية من تمام العدد الآتي بيانه كما أشار له بقوله: (و) إذا قصر ما في بلد الجاني عن الكفاية (ضمّ ككورِ مصر) الكور بضم الكاف وفتح الواو جمع كورة بضم الكاف وسكون الواو وهي المدينة أي البلد التي يسكنها الناس والأولى أن يحمل كلامه على ما يعم الذمي وغيره ولا يقصر على الأول أما الذمي فقد علمت المراد منه وأما المسلم فمعناه أنه يبدأ بأهل الديوان من أهل بلده إن كان

عليه على الظاهر لأن الكلام في القتل الخطأ فهو في هذه الحالة قائم مقام العاقلة ا هـ شيخنا. قوله: (راجع لجميع ما قبله) أي كما قال المواق لا أنه شرط في بيت المال فقط كما قال ابن مرزوق حيث قال وإلا بأن كان الجاني كافراً والفرض أنه لا عصبة له ولا ديوان ولا موالي فأهل دينه يعقلون عنه وعليه فالذمي كالمسلم في أن عاقلته أهل ديوانه وعصبته إن وجد له ذلك ثم الموالي الأعلون ثم الأسفلون فإن لم يكن له أحد ممن ذكر فأهل دينه كما أن المسلم إذا لم يكن له أحد ممن ذكر يعقل عنه بيت المال. قوله: (بل كافراً) أي كان المجني عليه مسلماً أو كافراً. قوله: (ذوو دينه) أي سواء كانوا عصبة أم لا أهل ديوان أم لا فلا يفصل في الذمي تفصيل المسلم وهذا ما قرر به المواق. قوله: (الذي معه في بلده) أي لعلة التناصر. قوله: (ولا يعقل نصراني عن يهودي الخ) أي لعدم التناصر وإن كان الكفر كله ملة واحدة من حيث القصاص. قوله: (فيشمل المرأة إذا جنت) أي فيشمل الجاني المذكور المرأة الكافرة إذا جنت فإنها يعقل عنها أهل دينها الذين يحملون معها الجزية على فرض لو ضربت عليها وإن كانت المرأة لا تؤدي الجزية.

قوله: (ولا أهل دينه) خلافاً لعبق. قوله: (فإن لم يكتف بأهل بلده) أي من أهل دينه وذلك لقلتهم ونقصهم عن السبعمائة بناء على أن أقل العاقلة سبعمائة أو عما زاد عن الألف بناء على أن أقلها ما زاد على الألف. قوله: (ضم إليهم أقرب القرى إليهم) أي ضم إليهم أهل دينه من أقرب القرى إليهم. قوله: (من تمام العدد الآتي بيانه) أي وهو السبعمائة أو الزيادة على الألف. قوله: (بضم الكاف وسكون الواو) أي لقول الخلاصة.

وفعل جمعاً لفعلة عرف

وأما قول عج أنه جمع كورة بفتح الكاف فتحريف. قوله: (البلد التي يسكنها الناس) أي وعلى هذا فالمراد بكور مصر هنا البلاد التي تحت عملها وكذا المراد بكور الشام. قوله: (أن يحمل كلامه) أي قوله وضم ككور مصر. قوله: (فقد علمت المراد منه) أي وهو أن من في

الجاني من الجند فإن كان فيهم الكفاية فظاهر وإلا كمل العدد من أقرب بلد فيها أهل الديوان وهكذا فإذا كان الجاني من أهل القاهرة ولم يكن في أهل ديوانه كفاية كمل من أهل بولاق فإن لم يكن فيهم كفاية كمل من أقرب البلاد إليها مما فيها ديوان لا مطلق بلد ولو كان الجاني من أهل منفلوط بدئ بأهل ديوانهم وكمل من أهل أسيوط وهكذا وكذا يقال في العصبة والموالي وقوله ككور مصر أي كور مصر ونحوها من الأقاليم فمصر إقليم وفيها كور الشام إقليم آخر وفيه كور والحجاز إقليم وفيه كور ولا يضم أهل إقليم لأهل إقليم آخر كما يأتي في قوله ولا دخول لبدوي مع حضري ولا شامي مع مصري **(والصلحيُّ)** يؤدي عنه **(أهل صلحهِ)** من أهل دينه ولا يعتبر فيهم ديوان ولا عصبة ولا موالي ولا بيت مال إن كان لهم ذلك على الراجح ما داموا كفاراً كالذمي **(وضربَ على كلٍّ)** ممن لزمته الدية من أهل ديوان وعصبة وموالي وذمي وصلحي **(ما لا يضرُّ)** به بل على قدر طاقته لأنها مواساة وطريقها عدم التكلف فهذا راجع لجميع ما تقدم **(وعقلَ عنْ صبيٍّ ومجنونٍ وامرأةٍ وفقيرٍ وغارمٍ)** إذا جنوا والغارم أخص من الفقير **(ولا يعقلونَ)** عن غيرهم ولا عن أنفسهم كما هو ظاهرُ النقل لكن قوله ولا يعقلون بالنسبة للمرأة مستغني عنه بقوله وهي العصبة إذ تخرج منه

بلد الذمي من أهل دينه إذا لم يوفوا بعدد العاقلة فإنه يضم إليهم ما في أقرب البلاد إليهم من أهل دينهم وهكذا حتى يحصل تمام عددها. قوله: **(فإن كان فيهم الكفاية)** أي بعدد العاقلة. قوله: **(من أهل بولاق)** أي من أهل ديوان بولاق وكذا قوله كمل من أقرب البلاد إليها أي من أهل ديوان أقرب البلاد إليها. قوله: **(وكذا يقال في العصبة)** أي أنه إذا كان الجاني ليس من أهل ديوان فإنه يعقل عنه عصبته ويبدأ بعصبته من أهل بلده فإن لم يكن فيهم كفاية كمل العدد من العصبة التي بأقرب البلاد إليه وهكذا حتى يتم العدد. وقوله والموالي أي فإذا كان الجاني لا ديوان له ولا عصبة فالذي يعقل عنه مواليه ويبدأ بالموالي الذين في بلده فإن لم يكن فيهم كفاية كمل العدد من مواليه الذين بأقرب البلاد إليه وهكذا حتى يتم العدد. قوله: **(أهل صلحه)** أي سواء كانوا عصبة له أو لا كانوا أهل ديوانه أم لا كانوا مواليه أم لا.

قوله: **(ولا بيت مال)** يعني لنفس الصلحي كما هو سياقه لأن بيت مال المسلمين لا يعقل عن كافر وقوله إن كان لهم أي لأهل صلحه ذلك أي بيت مال. قوله: **(كالذمي)** أي كما أن الذمي يعقل عنه أهل دينه ولا يعتبر فيهم كونهم عصبة ولا أهل ديوان ولا موالي ولا يعقل عنهم بيت ما لهم إن كان لهم ذلك كما مر. قوله: **(وذمي وصلحي)** أي تحاكم كل إلينا. قوله: **(وامرأة)** أي وكذلك خنثى مشكل وإنما لم يجروه على إرثه فيغرم نصف ما يطيق لأن شأنه أنه لا ينصر كالمرأة. قوله: **(أخص من الفقير)** اعلم أن المراد بالفقير من لا يقدر على غير قوته والغارم من عليه الدين بقدر ما في يديه أو يفضل بعد القضاء ما يكون به من عداد الفقراء فإن بقي بعد القضاء ما لا يعد به فقيراً فهذا يعقل عن غيره ا هـ بن وعلى هذا فالغارم أعم من الفقير لا أخص منه تأمل. قوله: **(ولا عن أنفسهم)** أي خلافاً لما في عبق تبعاً للشيخ أحمد الزرقاني من أن كل واحد منهم يعقل عن نفسه أن كل واحد من العاقلة في الغرم لمباشرته للإتلاف ولا

المرأة وجوابه أنه ذكره بالنسبة إلى الموالي فإنها تشمل الإناث **(والمعتبرَ)** في الصبا والجنون وضدهما والعسر واليسر والغيبة والحضور **(وقتُ الضرْبِ)** أي التوزيع على العاقلة **(لا إن قدِمَ غائب)** غيبة انقطاع وقت الضرب ولا إن بلغ صبي أو عقل مجنون أو تحرر عبد أو اتضحت ذكورة خنثى مشكل بعد الضرب فلا شيء عليه **(ولا يسقطُ)** ما ضرب على واحد منهم بقدر حاله **(لعسرهِ أو موْتهِ)** بعد ضربها عليه ولا لجنونه ولا لغيبته رافضاً سكنى بلده بعد الضرب **(ولا دخولَ لبدويٍّ)** من عصبة الجاني **(معَ حضَريٍّ)** من عصبته ولا عكسه لعدم التناصر بينهما **(ولا شاميٌّ)** مثلاً **(معَ مصريّ)** مثلاً من العصبة أو أهل الديوان **(مطلقاً)** اتحد جنس المأخوذ عند كل أم لا اشتدت القرابة كابن وأب أم لا بل الدية على أهل قطره الدية **(الكاملة)** لذكر أو أنثى مسلم أو كافر تنجم **(في ثلاثِ سنينَ تَحلُّ بأواخرِها)** أي يحل كل

مستند له في ذلك كما قال طفي. قوله: **(والمعتبر وقت الضرب)** المعتبر مبتدأ ونائب الفاعل ضمير عائد على أل ووقت الضرب بالرفع خبره وفي الكلام حذف مضاف أي والوصف المعتبر وصف وقت الضرب أي الوصف الموجود وقت الضرب.

قوله: **(وضدهما)** أي البلوغ والعقل. قوله: **(أي التوزيع على العاقلة)** أي فمتى كان وقت توزيعها صبياً أو مجنوناً أو غارماً أو غائباً غيبة انقطاع فلا شيء عليه ولو بلغ الصبي بعد ضربها أو عقل المجنون أو استغنى الفقير بعد ضربها أو قدم الغائب غيبة انقطاع بعد ضرها وقبل قبضها فلا يجعل عليه شيء، وإن كان وقت ضربها بالغاً عاقلاً موسراً حاضراً ضرب عليه ولا يسقط عنه ما ضرب عليه بطرو عسر أو جنون أو موت أو سفر.

قوله: **(لا إن قدم غائب غيبة انقطاع وقت الضرب)** أي فلا تضرب عليه لأنه صار بالغيبة المذكورة كأهل إقليم آخر واحترز بغيبة الانقطاع من غائب لحج أو غزو أو فراراً منها وقت الضرب فإنه إذا قدم يجعل عليه ما يخصه وهذا التفصيل في العاقلة وأما الجاني فانتقاله غير معتبر فتضرب عليه مطلقاً والحاصل أن الجاني تضرب عليه مطلقاً سواء انتقل من البلد قبل ضربها أو بعده سواء كان انتقاله بقصد الفرار منها أو لرفض سكنى بلده التي انتقل منها وأما انتقال أحد من العاقلة فإن كان بعد ضربها فلا يسقط عنه ما ضرب عليه سواء كان فاراً أو رافضاً سكنى بلده وإن كان قبل ضربها ضربت عليه إن كان فاراً أو كان انتقاله لحاجة كحج أو غزو لا إن كان رافضاً سكنى البلد المنتقل منها. قوله: **(لعسره)** أي الطارىء بعد الضرب وحينئذ فينتظر ويحبس لثبوت عسره لأجل الانظار وقوله أو موته أي الطارىء بعد الضرب وتحل عليه بموته أو فلسه.

قوله: **(ولا شامي مع مصري)** أي ولا دخول لشامي من عصبة الجاني مع مصري من عصبته أيضاً ولا عكسه لأن العلة في توزيعها على العاقلة التناصر والشامي لا ينصر من في مصر وعكسه فلو كانت إقامة الجاني في أحد القطرين أكثر أو مساوية فينظر لمحل جنايته كما هو ظاهر المصنف ثم أن قول المصنف ولا دخول لبدوي الخ كالتقييد لقوله ثم بها الأقرب فالأقرب أي ممن هو مقيم معهم في الحاضرة أو البادية أو في قطر. قوله: **(الكاملة في ثلاث**

نجم منها وهو الثلث بآخر سنته أولها (منْ يوم الحكم) لا من يوم القتل على المشهور (والثُلث) كدية الجائفة والمأمومة (والثلثانِ) كجائفتين أو جائفة مع مأمومة (بالنسبةِ) للدية الكاملة فالثلث في سنة والثلثان في سنتين (ونجّمَ فيِ النصفِ) كيد أو عين (و) في (الثلاثةِ الأرباعِ بالتثليثِ ثمّ) يجعل (للزائدِ سنةً) ففي النصف يجعل للثلث سنة وللسدس الباقي سنة أخرى وفي الثلاثة الأرباع لكل ثلث سنة ونصف السدس الباقي في سنة ثالثة فتصير هذه كالكاملة وما ذكره في الفرعين ضعيف والراجح أن النصف ينجم في سنتين لكل سنة ربع والثلاثة الأرباع في ثلاث سنين لكل سنة ربع (وحكْمُ ما وجب على عواقلَ) متعددة (بجنايةٍ واحدةٍ) كعشرة رجال من قبائل شتى قتلوا رجلاً خطأ كحملهم صخرة فسقطت عليه (كحكم) العاقلة (الواحدةِ) فينجم ما ينوب كل عاقلة وإن كان دون الثلث في ثلاث سنين تحل بأواخرها (كتعدُدِ الجناياتِ عليها) أي على العاقلة الواحدة كما لو قتل رجل ثلاثة رجال فعليه وعلى عاقلته ثلاث ديات تنجم في ثلاث سنين (وهلْ حدُها) أي حد العاقلة أي

سنين) هذه الجملة مستأنفة استئنافاً بيانياً جواباً لسؤال مقدر نشأ من قوله ونجمت دية الخطأ على العاقلة والجاني فكأنه قيل في كم من الزمن تنجم وجملة تحل بأواخرها صفة أولى لثلاث سنين وقوله من يوم الحكم صفة ثانية. قوله: (لذكر أو أنثى مسلم أو كافر) أي سواء كانت لنفس أو طرف كقطع يدين أو قلع عينين أو ذهاب عقل خطأ. قوله: (أولها) أي السنين الثلاثة. قوله: (من يوم الحكم) أي بتنجيمها.

قوله: (والثلث) أي وينجم الثلث. قوله: (فالثلث في سنة) أي فالثلث ينجم في سنة. قوله: (وفي الثلاثة الأرباع) أي كيد وخمسة أسنان. قوله: (بالتثليث) أي باعتبار التثليث في الكاملة بأن يجعل للثلث سنة كاملة. قوله: (وللسدس الباقي سنة أخرى) أي فيكون حكم النصف حكم الثلثين. قوله: (والراجح الخ) هذا القول هو ظاهر المدونة وانظر إذا زاد النصف نصف عشر كدية عين وسن أو زادت الثلاثة الأرباع عشراً كدية يد وخمسة أسنان وإصبع هل يكون لذلك الزائد سنة على هذا القول أو بالاجتهاد وهو الظاهر كما في عج. قوله: (كحكم العاقلة الواحدة) أي كحكم ما وجب على العاقلة الواحدة من حيث التنجيم في ثلاث سنين. قوله: (ما ينوب كل عاقلة) أي من دية ذلك المقتول. قوله: (وإن كان دون الثلث) أي ولو اختلفت دياتهم التي يؤدونها بأن كانت إحدى العواقل من أهل الإبل والأخرى من أهل الورق وهذا كالمخصص لما مر من أن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث ومن أن الدية لا تكون من صنفين كذهب وإبل أو ورق فإن هنا تدفع كل عاقلة القدر الذي لزمها ولو أقل من الثلث من نوع ما عندها.

قوله: (كتعدد الجنايات) هذا مشبه بقوله وحكم ما وجب الخ. وحاصله أنه شبه الجنايات المتعددة الواجب عقلها على عاقلة بالجناية الواحدة الواجب عقلها على عواقل في أن كلاً ينجم عقله في ثلاث سنين بجامع أن المتعدد كالمتحد في كل.

قوله: (كتعدد الجنايات عليها) أي الواجب عقلها عليها. قوله: (تنجم في ثلاث سنين)

أقل حدها الذي لا ينقص عنه (**سبعُمائة أو**) أقل حدها (**الزائدَ على ألفٍ**) زيادة بينة كعشرين رجلاً (**قولانِ**) فعلى الأول لو وجد أقل من السبعمائة ولو كان فيهم كفاية كمل من غيرهم بمعنى أنهم يغرمون ما ينو بهم على تقدير وجود العدد المعتبر ثم يكمل العدد من غيرهم فإذا كان العصبة ستمائة يكمل من الموالي الأعلون ما يفي بالسبعمائة فإن لم وجد الموالي الأعلون أو وجد ما لا يكمل السبعمائة كمل من الموالي الأسفلين فإن لم يوجد ما يفي بذلك كمل من بيت المال ولو كان الأخوة فيهم العدد المذكور لم ينتقل للأعمام وأولادهم وإلا انتقل للتكميل منهم على الترتيب المعلوم أي الأقرب فالأقرب فإذا كمل لم ينتقل لغيرهم وليس المراد بحدها أنه لا يزاد على ذلك لظهور أن العصبة المتساوية أو أهل الديوان إذا كانوا ألوفاً يلزم كل واحد ما ينو به وكذا يقال على القول الثاني فالحاصل إن حد العاقلة الذي لا يضم من بعده له إن وجد هل هو سبعمائة أو ما زاد على الألف زيادة بينة بحيث لو وجد الأقل في البلد انتقل للتكميل من غيرهم على الترتيب المتقدم ولا ينتقل للأبعد بعد التكميل ممن هو دونه قولان فإذا لم يوجد غير الجاني لزمه ما ينو به على تقدير وجود العدد ولزم بيت المال الباقي فإن لم يكن لبيت مال لزم الجاني الجميع في ماله كما تقدم ثم انتقل يتكلم على حكم كفارة القتل خطأ وأنها واجبة ومرتبة كما في الآية الكريمة فقال: (**وعلى القاتلِ الحُرِّ**) لا العبد لعدم صحة عتقه (**المُسلم**) لا الكافر لأنه ليس من أهل القرب (**وإنْ**) كان (**صبيًا أو مجنوناً**) لأن الكفارة من خطاب الوضع كعوض المتلفات (**أو**)

أي تنجم تلك الديات الثلاث في ثلاث سنين. قوله: (**أي أقل حدها**) أي الذي يمنع من ضم من بعدهم إليهم بعد بلوغهم له فإذا وجد هذا العدد في أهل الديوان فلا يضم إليهم عصبة الجاني، وإن لم يبلغ أهل الديوان ذلك العدد ضم إليهم العصبة فإن لم يكن الجاني من أهل ديوان وقلنا أن العصبة يعقلون عنه، فإذا وجد هذا العدد في العشيرة فلا يضم إليهم الفصيلة وإلا ضمت إليهم، فإن لم يكمل العدد بذلك ضم إليهم الفخذ وهكذا وليس المراد أن هذا العدد حد لمن يضرب عليهم بحيث إذا قصروا عنه لم يضرب عليهم وإذا زادوا عليه فلا يضرب على الزائد. قوله: (**أو الزائد على ألف**) أي مع زيادة عشرين عليه كما قال ابن مرزوق أو مع زيادة أربعة كما قال عج.

قوله: (**قولان**) سكت المصنف عن القول بأنه لا حد لها وظاهر ابن عرفة أنه المذهب لأنه صدر به. ونصه روى الباجي لأحد لمن تقسم عليه الدية من العاقلة وإنما ذلك بالاجتهاد. وقال سحنون سبعمائة رجل ابن عات المشهور عن سحنون إذا كانت العاقلة ألفاً فهم قليل فيضم إليهم أقرب القبائل إليهم اهـ بن. قوله: (**لعدم صحة عتقه**) أي لأنه لا ولاء له وهذا التعليل قاصر على عدم تكفيره بالعتق ولا مانع من تكفيره بالصوم كالظهار وفي كلام ابن عبد السلام ما يفيد أنه يكفر بالصوم كالظهار انظر بن. قوله: (**لأن الكفارة**) أي لأن الخطاب بالكفارة الخ. قوله: (**من خطاب الوضع**) أي جعل الشيء سبباً فالشارع جعل القتل خطأ سببها ولو من صبي أو مجنون والوجوب على الولي واعترضه في التوضيح بأن جعل الصوم أحد

كان القاتل **(شريكاً)** لصبي أو مجنون أو غيرهما فعلى كل كفارة كاملة ولو كثر الشركاء **(إذا قتلَ مثلهُ)** خرج المرتد فلا كفارة على قاتله **(معصوماً)** خرج الزنديق والزاني المحصن فلا كفارة على قاتلهما **(خطأً)** لا عمداً عفى عنه فلا تجب بل تندب كما يأتي **(عِتقُ رقبةٍ)** مؤمنة سليمة **(وَلعجزها)** أي وعند العجز عنها **(شهرانِ)** أي صوم شهرين متتابعين **(كالظهار)** أي يشترط في الرقبة وصوم الشهرين هنا ما يشترط فيهما في كفارة الظهار **(لاَ صائلاً)** أي لا كفارة على من قتل صائلاً عليه بحيث لا يندفع عنه إلا بالقتل وإنما نص عليه وإن خرج بقوله معصوماً خطأً لئلا يتوهم فيه الكفارة لعدم القصاص فيه كالخطأ **(وَ)** لا **(قاتِلِ نفسهِ)** خطأً وأولى عمداً لعدم الخطاب بموته **(كديتِهِ)** أي من ذكر من الصائل وقاتل نفسه فتسقط والأظهر رجوع الضمير لقاتل نفسه خطأً أي فلا دية على عاقلته لورثته لأنه المتوهم **(وَندبتْ)** الكفارة للحر المسلم **(في)** قتل **(جنينٍ ورقيقٍ)** لغيره **(وَعمدٍ)** لم يقتل به لعفو أو

قسميها يقتضي أنها من باب خطاب التكاليف لاشتراط التكليف في الصوم إلا أن يقال إنها من خطاب الوضع بالنسبة للقسم المالي فيعتق عنه وليه فإن عجز أخر الصوم لبلوغه انظر بن. قوله: **(كعوض المتلفات)** أي لأنها كعوض المتلفات لكونها عوضاً عن النفس.

قوله: **(أو كان القاتل شريكاً لصبي الخ)** بل لو كان القاتل صبيين أو مجنونين لوجب على كل منهما كفارة كاملة. قوله: **(فعلى كل كفارة كاملة)** أي لأنها لا تتبعض. قوله: **(إذا قتل مثله)** لا حاجة للجمع بين قاتل وقتل فكأن الأولى أن يقول وعلى الحر إذا قتل أو وعلى القاتل الحر لمثله ويكون لمثله معمولاً للقاتل. قوله: **(خرج المرتد)** أي لأن المراد بقوله مثله أي في الحرية والإسلام فقوله خرج المرتد أي وكذلك العبد. قوله: **(خطأً)** من ذلك كما في ح لو انتبهت المرأة فوجدت ولدها ميتاً فيلزمها الكفارة وديته على عاقلتها لأنها انقلبت عليه وهي نائمة ثم ذكر ما يفيد أنهما إذا انتبها فوجداه ميتاً بينهما كان هدراً. قوله: **(لا عمداً عفى عنه)** إنما لم تجب الكفارة في العمد ووجبت في الخطأ مع أن مقتضى الظاهر العكس لأنهم رأوا أن العامد لا تكفيه الكفارة لجنايته لأنها أعظم من أن تكفر كما قالوا في اليمين الغموس وأيضاً فقد أوجبوا عليه ضرب مائة وحبس سنة اهـ بن. قوله: **(عتق رقبة)** مبتدأ خبره على القاتل.

قوله: **(كالظهار)** أي حالة كون الرقبة والشهرين كالظهار أي حالة كون حالهما هنا كحالهما في الظهار. قوله: **(ما يشترط فيهما في كفارة الظهار)** أي من إسلام الرقبة وسلامتها من العيوب وخلوها عن شوائب الحرية وتتابع الصوم إلى آخر ما ذكر في الظهار. قوله: **(لا صائلاً)** عطف على معصوماً أي لا تجب الكفارة على من قتل صائلاً عليه أي قاصداً الوثوب عليه ولو لأخذ ماله. قوله: **(ولا قاتل نفسه)** أي لا تجب الكفارة على قاتل نفسه بحيث تخرج الكفارة من تركته. قوله: **(لعدم الخطاب)** أي بها بسبب موته. قوله: **(كديته)** أي كما لا تجب ديته. قوله: **(فلا دية على عاقلته)** أي لأنه لا يؤدي عقل نفسه فكذا غيره لا يعقل عنه. قوله: **(لأنه التوهم)** أي بخلاف الصائل وقاتل نفسه عمداً فإن كلاً منهما مقتول عمداً ولا دية في العمد. قوله: **(ورقيق)** أي وندبت الكفارة للحر المسلم في قتله رقيقاً مملوكاً لغيره وفي قتله لشخص عمداً. قوله: **(لم يقتل به)** أي وأما إذا قتل به فلا كفارة. قوله: **(ذمي)** أي وندبت

لعدم مكافأة (وعبدٍ) لنفسه فلا تكرار وفي بعض النسخ بدل عبد ذمي أي عمداً أو خطأ وعليها فيعمم في قوله ورقيق وهذه النسخة أحسن (وَعليه) أي على القاتل عمداً البالغ إذا لم يقتل لعفو أو لزيادة حرية أو إسلام (مُطلقاً) كان القاتل حراً أو رقيقاً مسلماً أو كافراً ذكراً أو أنثى (جلدُ مائة وَحبسُ سنةٍ وَإنْ) كان قتله العمد ملتبساً (بقتلِ مجوسِي أو) قتل (عبدِهِ) وتقدم أن الجارح عمداً يؤدي ولو اقتص منه (أوْ نكولِ المدَّعي) بالجر عطف على قتل أي وإن كان القتل العمد المدعى به ملتبساً بنكول المدعي عن أيمان القسامة التي توجهت عليه (على ذِي اللوثِ) متعلق المدعي (وحلفهِ) الواو بمعنى مع أي مع حلف ذي اللوث وهو المدعى عليه وأولى مع نكوله وإنما خص حلفه بالذكر لكونه داخلاً تحت المبالغة وأما إن نكل فلا يتوهم عدم هذا الحكم الذي هو الجلد والحبس يعني إن قام له لوث من أولياء المقتول على شخص فادعى به عليه فطلب من المدعي أيمان القسامة فنكل وردها على المدعى عليه فحلفها وأولى إن لم يحلفها فإن المدعى عليه يجلد مائة ويحبس سنة نظراً للوث (وَالقسامةُ) التي توجب القصاص في العمد والدية في الخطأ (سببها قتل الحرِّ المسلم) وإن غير بالغ بجرح أو ضرب أو سم أو نحو ذلك لا الرقيق والكافر (في محلِّ اللوثِ) بفتح اللام وسكون الواو وهو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعى به ويسمى اللطخ وفي الحقيقة سببها نفس اللوث أي الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بأنه قتل وإضافة محل للوث للبيان وفى بمعنى لام العلة أي لقيام اللوث وذكر للوث الذي تسبب عنه

الكفارة للحر المسلم في قتله ذمياً. قوله: (فيعمم في قوله ورقيق) أي بحيث يقال تندب الكفارة للحر في المسلم في قتله رقيقاً سواء كان مملوكاً لغيره أو مملوكاً له.

قوله: (أحسن) أي لافادتها حكماً زائداً على النسخة الأولى وهو ندب الكفارة في قتل الذمي. قوله: (جلد مائة وحبس سنة) أي من غير تغريب كما في الزنا واختلف في المقدم منهما فقيل الجلد وقيل الحبس ولم يشطروها بالرق لأنها عقوبة والرق والحر فيها سواء ا هـ بن. قوله: (أن الجارح عمداً يؤدب) أي وإن اقتص منه أو أخذت منه الدية في المتالف. قوله: (على ذي اللوث) أي على القاتل الذي قام عليه اللوث بأن شهد عليه بالقتل واحد مثلاً. قوله: (لكونه داخلاً تحت المبالغة) أي لكونه من المبالغ عليه والمبالغ عليه إنما يكون متوهماً والمدعى عليه إذا حلف ربما يتوهم عدم ضربه وعدم حبسه وأما إذا نكل فلا يتوهم فيه عدم ذلك بل يجزم فيه بالحكم المذكور. قوله: (وأولى إن لم يحلفها) سيأتي للمصنف أن المدعى عليه بالقتل إذا ردت عليه أيمان القسامة ولم يحلفها لا يقتل بل يحبس حتى يحلفها.

قوله: (والقسامة سببها قتل الحر الخ) من إضافة المصدر لمفعوله أي سببها أن يقتل القاتل الحر المسلم فلا قسامة في جرح ولا في قتل عبد ولا كافر. قوله: (بجرح) أي لا خصوص جز الرقبة. قوله: (وهو الأمر الذي ينشأ عنه الخ) هذا التعريف في التوضيح واعترض بأنه غير مانع لصدقة بالبينة وقد يجاب بأن قرينة السياق تخرجها إذ لا تحتاج لأيمان معها فالمراد غير البينة على أن مذهب المتقدمين جواز التعريف بالأعم. قوله: (وفي بمعنى لام

القسامة خمسة أمثلة أو لها قوله: (**كأنْ يقولَ**) شخص (**بالغٌ**) عاقل وإن أنثى لا صبي وإن مراهقاً وإن وجبت فيه القسامة بغير قوله ولا مجنون إذ لا عبرة بقوله شرعاً (**حرٌّ مسلم قتلني فلان**) أو دمي عند فلان ونحو ذلك (**ولوْ**) قال قتلني (**خطأً أوْ**) كان القاتل (**مسخوطاً**) أي فاسقاً ادعاه (**على وَرِعٍ**) بكسر الراء أي قال قتلني فلان وهو ورع فإنه يكون لوثاً إن شهد على قوله عدلان واستمر على إقراره فإن رجع عن قوله بأن قال بل فلان آخر أو قال ما قتلني بل غيره أو لا أدري من الذي قتلني بطل اللوث فلا قسامة (**أوْ**) ادعى (**وَلَدٌ على والده أنه**) أضجعه و (**ذَبحه**) يقسمون بذلك ويقتل الوالد (**أوْ زوجةٌ على زوجهَا**) أي قالت قتلني زوجي فيقسمون ويقتل وإنما يقبل قول البالغ المذكور (**إنْ كان جرح**) به ويسمى التدمية

العلة) فيه نظر لأن الذي يقتل لقيام اللوث القاتل وكلاً منا في قتل المقتول فالأولى جعل في بمعنى مع أي سببها قتل الحر المسلم المصاحب للوث أي الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي بالقتل. قوله: (**خمسة أمثلة**) أولها قول المدمي البالغ العاقل الحر المسلم دمي عند فلان مع وجود الجرح أو أثر الضرب ومثله. وقوله: قتلني فلان الثاني شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح أو على إقرار المدمي بأن فلاناً ضربه أو جرحه مع وجود الجرح أو أثر الضرب الثالث شهادة واحد على معاينة الجرح، أو الضرب الرابع شهادة واحد على معاينة القتل الخامس أن يوجد القتيل وبقربه شخص عليه أثر القتل.

قوله: (**وإن وجبت فيه**) أي في الصبي أي في قتله وقوله بغير قوله أي كمعاينة شاهد للجرح أو الضرب أو القتل. قوله: (**حر مسلم**) إنما أتي بذلك مع أنه يغني عنه قوله سببها قتل الحر المسلم لأنه لا يلزم من كون المقتول حراً مسلماً حين القتل أن يكون كذلك حين القول مع أنه لا بد منه وقوله حر أي وأما العبد فلا يقيل قوله لأنه ليس من أهل الشهادة كالصبي والمجنون والكافر وأما المسخوط والمرأة فهما من أهلها في الجملة فلذا قبل قولهما. قوله: (**عند فلان**) سواء كان فلان هذا حراً أو عبداً بالغاً أو صبياً ذكراً أو أنثى عدلاً أو مسخوطاً مسلماً أو كافراً. قوله: (**ولو قال قتلني خطأ**) أي هذا إذا قال قتلني عمداً بل ولو قال قتلني خطأ قال في المقدمات: إن قال قتلني خطأ ففي ذلك روايتان عن مالك احداهما أن قوله يقبل ويكون معه القسامة ولا يتهم وهذه أشهر والثانية لا يقبل قوله لأنه يتهم على أنه أراد إغناء ورثته فهو شبيه بقوله عند الموت لي عند فلان كذا وكذا، وهذه الرواية أظهر في القياس وقد أشار المصنف لردها بلو انظر بن. قوله: (**واستمر على اقراره**) أي للموت.

قوله: (**أو ادعى ولد على والده أنه أضجعه الخ**) أي ادعى الولد على أبيه أن دمه عنده أضجعه وذبحه أو دمه عند أبيه رماه بحجر أو بحديدة. قوله: (**ويقتل الوالد**) أي في الصورة الأولى وتجب الدية مغلظة في الثانية. قوله: (**إن كان جرح به**) قد ألغى كثير من أهل العلم العمل بالتدمية الحمراء ورأوا أن قول المقتول دمي عند فلان دعوى من المقتول والناس لا يعطون بدعواهم والأيمان لا تثبت الدعاوى وإنما تردها من المنكر، ورأى علماؤنا أن الشخص عند موته لا يتجاسر على الكذب في سفك الدم كيف وهو الوقت الذي يندم فيه النادم ويقلع

الحمراء وأثر الضرب أو السم منزل منزلة الجرح وأما التدمية البيضاء فالمشهور عدم قبولها فالحاصل أن شروط كون قوله المذكور لوثاً ثلاثة الجرح ونحوه والتمادي على إقراره وشهادة عدلين عليه وعطف على قوله خطأ ما هو في حيز المبالغة فقال: **(أوْ أطلَقَ)** في قوله المذكور أي لم يقيده بعمد ولا خطأ **(وَبينوا)** أي أولياؤه أنه عمد أو خطأ فلهم القسامة على ما بينوا ولهم القصاص في العمد والدية في الخطأ **(لا خالفوا)** معطوف على أطلق أي لا إن قيد وخالفوا بأن قال قتلني فلان عمداً وقالوا بل خطأ أو العكس فيبطل الدم ولا يصح عطفه على بينوا كما هو ظاهره لأنه يصير التقدير لا أطلق وخالفوا مع أنه لا مخالفة مع الإطلاق **(ولا يقبل رجوعهمْ)** بعد المخالفة لقول الميت **(ولا إنْ)** أطلق و **(قالَ بعضٌ)** منهم قتله **(عمداً و)** قال آخر **(بعض)** آخر **(لا نعلمَ)** هل قتله عمداً أو خطأ ولا نعلم من قتله **(أو)** قالوا كلهم قتله عمداً و **(نكلوا)** عن القسامة فيبطل الدم في المسألتين أما في الأولى فلأنهم لم يتفقوا على أن وليهم قتل عمداً حتى يستحقوا القود ولا على من قتله فيقسمون عليه وأما في الثانية فللنكول **(بخلافِ ذي الخطإ)** أي بخلاف ما إذا قال بعض خطأ وبعض لا نعلم **(فلهُ)** أي لمدعي الخطأ **(الحلف)** لجميع إيمان القسامة **(وأخذ نصيبه)** من الدية ولا شيء لمن قال لا نعلم ومثل ذلك ما لو قالوا كلهم خطأ ونكل البعض فلمن حلف نصيبه ولا

فيه الظالم ومدار الأحكام على غلبة الظن وأيدوا ذلك بكون القسامة خمسين يميناً مغلظة احتياطاً في الدماء ولأن الغالب على القاتل اخفاء القتل على البينات فاقتضى الاستحسان ذلك ا هـ. قوله: **(وأما التدمية البيضاء)** أي وهي التي ليس معها جرح ولا أثر ضرب فالمشهور عدم قبولها فإذا قال الميت في حال مرضه وليس به جرح ولا أثر ضرب قتلني فلان أو دمي عند فلان فلا يقبل قوله إلا بالبينة على ذلك على المشهور خلافاً للسيوري وعبد الحميد الصائغ القائلين بقبول قوله ويكون لوثاً يحلف الولاة معه أيمان القسامة ابن عرفة في التدمية البيضاء التي ليس بها أثر ضرب ولا جرح اضطراب، وقال المتيطي: الذي عليه العمل وبه الحكم قول ابن القاسم أنه إذا لم يكن به أثر جرح أو ضرب لا يقبل قوله قتلني فلان إلا ببينة على ذلك انظر بن.

قوله: **(قوله المذكور)** أي دمي عند فلان أو قتلني فلان. قوله: **(الجرح)** أي وجود الجرح ووجود نحوه وهو أثر الضرب. قوله: **(أي لا إن قيد وخالفوا)** أي كلهم أو بعضهم فإنهم لا يقسمون ويصير الدم هدراً. قوله: **(فيبطل الدم)** أي لأنه في الصورة الأولى أبرأ العاقلة وهم أبرؤوا القاتل وفي الثانية عكسه القتيل أبرأ القاتل وهم أبرؤوا عاقلته. قوله: **(لقول الميت)** أي بقوله قتلني عمداً أو خطأ. قوله: **(بخلاف ذي الخطإ)** أي والموضوع أن المدمي قال: دمي عند فلان وأطلق فلم يقيد بعمد ولا خطإ. قوله: **(وبعض لا نعلم)** أي صفة قتله هل قتله عمداً أو خطأ ومثله أيضاً ما إذا قال بعضهم خطأ والبعض الآخر قال لا علم لنا بعين قاتله كما في بن عن أبي الحسن. قوله: **(ولا شيء لمن قال لا نعلم)** أي لا نعلم صفة قتله أو لا نعلم عين قاتله.

قوله: **(ونكل البعض الخ)** أي وحلف البعض الثاني جميع أيمان القسامة. قوله: **(ولا**

شيء لمن نكل وأما لو قال بعضهم خطأ وبعضهم عمداً فحكمه ما أشار له بقوله: **(وإن اختلفا)** أي البعضان وقد أطلق الميت **(فيهما)** أي في العمد والخطأ بأن قال بعض عمداً وبعض خطأ **(واستووا)** في الدرجة كأولاد أو أخوة أو أعمام **(حَلفَ كل)** أي كل واحد من مدعي العمد ومدعي الخطأ على طبق دعواه على قدر إرثه **(وللجميع ديةُ خطأ)** على عاقلة الجانِي ويسقط القتل **(وبطلَ حق ذي العمدِ)** أي مدعيه **(بنكول غيرِهم)** أي ذي الخطأ فلا قسامة لذي العمد ولا دية لأنه لدعواه الدم إنما يحلف تبعاً لذي الخطأ ويصيرون حينئذ بمنزلة ما لو ادعى جميعهم الخطأ ونكلوا فتحلف عاقلة الجاني ومن نكل منهم غرم وأشار

شيء لمن نكل) أي إذا حلفت عاقلة القاتل أيمان القسامة كلها فإن نكل بعضهم دفعت حصته للناكل من أولياء المقتول وأما لو قالوا كلهم خطأ ونكلوا كلهم عن جميع الأيمان ردت على عاقلة القاتل، فإن حلفوها كلهم سقطت الدية، وإن نكل بعضهم دفعت حصته لأولياء المقتول الناكلين. قوله: **(أي البعضان)** هذا جواب عما يقال لم ثنى الضمير أولاً في قوله اختلفا وجمعه ثانياً في قوله واستووا مع أن مقتضى الظاهر مطابقة الثاني للأول بأن يقال واستويا. وحاصل الجواب أنه ثناه أولاً باعتبار كونهما طائفتين إحداهما تدعي العمد والأخرى تدعي الخطأ وجمع ثانياً نظراً لتعدد أفراد كل من الطائفتين كما في قوله تعالى: ﴿وأن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا﴾ [الحجرات، آية: ٩]. قوله: **(وقد أطلق الميت)** أي والحال أن الميت أطلق. قوله: **(واستووا)** أي المتخالفان وقوله في الدرجة أي في درجة القرابة للميت وإن لم يستو عدد ذي العمد وذي الخطأ وقوله استووا في الدرجة أي وفي كون كل واحد له التكلم كما مثل الشارح، ومفهوم قوله استووا في الدرجة أنهم لو اختلفوا في العمد والخطأ واختلفت مرتبتهم قرباً وبعداً وكان الجميع له التكلم كبنات وأعمام، فإن قالت العصبة عمداً والبنات خطأ كان الدم هدراً لا قسامة فيه ولا دية ولا قود وذلك لأن البنات يدعين الخطأ ولهن الحلف فيه ففي أعمال قول أحدهما تحكم، وإن قالت العصبة خطأ والبنات عمداً حلفت العصبة خمسين يميناً وكان لهم نصيبهم من الدية ولا عبرة بقول البنات لأنه لا يحلف في العمد أقل من رجلين عصبة كما يأتي، فإن اختلفا في العمد والخطأ واستوت درجتهم ولم يكن للجميع التكلم كبنات مع بنين فالعبرة بكلام البنين كما أنه لا عبرة بكلام الأعمام مع البنين.

قوله: **(وبطل حق ذي العمد)** أي في القسامة والدية والموضوع أنهم مستوون في الدرجة. قوله: **(بنكول غيرهم الخ)** انظر لو حلف بعض مدعي الخطأ ونكل الباقي فهل لمدعي العمد الحلف تبعاً لحلف بعض مدعي الخطأ أم لا وبالأول جزم الشيخ يوسف الفيشي وتبعه بعضهم وربما يشمله التعليل بالتبعية لحف ذوي الخطأ فإذا كان مدعو الخطأ اثنين ومدعو العمد اثنين وحلف واحد من مدعي الخطأ كان لمدعي العمد الحلف معه وتأخذ الثلاثة نصف الدية يقسم عليهم فيدخل مدعي العمد في حصة من حلف من مدعي الخطأ ويبطل حقهم في حصة من نكل منهم. قوله: **(لأنه لدعواه الدم إنما يحلف)** أي ليأخذ من الدية تبعاً لذي الخطأ والأوضح لأنهم إما كانوا يأخذون من الدية بطريق التبع لمدعي الخطأ لأن من ادعى العمد إنما يدعي الدم فيصيرون الخ. قوله: **(فتحلف عاقلة الجاني)** أي جميع أيمان القسامة. قوله: (من

للمثال الثاني من أمثلة اللوث بقوله: **(وكشاهدين بجرحٍ أوْ ضربٍ)** لحر مسلم أي على معاينة ذلك **(مُطلقاً)** أي عمداً أو خطأ فيقسم الأولياء ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ **(أو)** شهدا **(بإقرارِ المقتولِ)** بأن فلاناً جرحه أو ضربه **(عمداً أو خَطأ)** فيحلف الأولياء ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ فقوله وكشاهدين عطف على قوله كأن يقول بالغ على حذف مضاف أي وكشهادة شاهدين لأن الذي من أمثلة اللوث هو قول البالغ وشهادة الشاهدين لا الشاهدان **(ثمّ يتأخر الموتُ)** راجع لمسألة الشاهدين بالجرح أو الضرب فلو لم يتأخر الموت استحقوا الدم أو الدية بغير قسامة لا لمسألة الشهادة بإقرار المقتول بذلك لأن فيها القسامة مطلقاً تأخر الموت أم لا والأولى حذف قوله مطلقاً لاستغنائه عنه بقوله عمداً أو خطأ وبين كيفية القسامة بقوله: **(يقسمُ)** أي كيفيتها أن يقسم الولي بالله الذي لا إله إلا الله هو **(لِمنْ ضربهِ)** أو جرحه **(مات)** أي بتقديم الجار والمجرور لإفادة الحصر وفي معناه إنما مات من ضربه أو ما مات إلا من ضربه أو جرحه وهذا في شهادة الشاهدين بما ذكر وأما في الشاهد الآتي فسكت عنه لأنه أخر قوله أو بشاهد بذلك

نكل منهم غرم) أي ما ينو به ويقسم ما غرم الناكل من العاقلة على مدعي العمد والخطأ من ورثة المقتول وعلى هذا فقول المصنف وبطل حق ذي العمد أي في القسامة والدية المرتبة على قسامتهم كذا ذكر شيخنا. قوله: **(لحر مسلم)** أي كما يفيده قول المصنف والقسامة سببها قتل الحر المسلم. قوله: **(أي على معاينة ذلك)** أي الجرح أو الضرب وإن لم يكن هناك أثر لهما. قوله: **(مطلقاً)** حال من جرح وضرب أي حالة كون كل منهما مطلقاً عن التقييد بالعمد أو الخطأ.

قوله: **(أو بإقرار المقتول)** عطف على جرح أي كشاهدين بجرح أو بإقرار المقتول أي على إقراره بأن فلاناً جرحه أو ضربه أي والحال أن أثره موجود وإلا لم يعمل بشهادتهما على إقراره واعلم أن هذا غير مكرر مع قوله بأن يقول بالغ الخ لأن ما تقدم شهدت البينة على قول المدعي قتلني فلان وكان هناك جرح أو أثر ضرب موجود وما هنا شهدت البينة على قوله إن فلاناً جرحني أو ضربني والحال أن أثر ذلك موجود فما تقدم شهادة على إقرار المقتول بالقتل وما هنا شهادة على إقراره بالجرح أو الضرب. قوله: **(فقوله الخ)** مفرع على قوله وأشار للمثال الثاني الخ. قوله: **(راجع لمسألة الشاهدين)** أي أنه راجع لقوله وكشاهدين شهدا على معاينة الجرح أو الضرب. قوله: **(لا لمسألة الشهادة بإقرار المقتول بذلك)** أي بالجرح أو بالضرب المشار لهما بقول المصنف أو شهدا بإقرار المقتول بأن فلاناً جرحه أو ضربه.

قوله: **(وهذا في شهادة الشاهدين)** أي على معاينة الضرب أو الجرح أما شهادتهما على إقرار المجني عليه فيحلفون لقد ضربه ولمن ضربه مات إن شهدا على إقراره بالضرب أو لقد جرحه ولمن جرحه مات إن شهدا على إقراره بالجرح. قوله: **(وأما في الشاهد)** أي وأما كيفية القسامة في مثال ما إذا كان اللوث شاهداً واحداً شهد بمعاينة القتل. قوله: **(لأنه أخر قوله أو بشاهد بذلك عنه)** أي عن قوله يقسم لمن ضربه مات وهذا علة لسكوته عنه. قوله: **(وأما في**

عنه وسيأتي كيفية القسامة فيه وأما في المثال الأول وهو ما إذا قال قتلني فلان وشهد عدلان على قوله فيحلفون لقد قتله وأشار للمثال الثالث وهو مشتمل على ست مسائل بقوله: **(أو بشاهدٍ)** واحد **(بذلكَ)** أي بمعاينة الجرح أو الضرب **(مطلقاً)** أي عمداً أو خطأ فيحلفون خمسين يميناً لقد جرحه أو ضربه ولقد مات منه قال ابن عرفة ظاهر كلام ابن رشد أو نصه أنهم يحلفون على الجرح والموت عنه في كل يمين من الخمسين أي لقد جرحه أو ضربه ولقد مات من جرحه أو ضربه وظاهره أنهمْ لا يحلفون قبل الخمسين يميناً واحدة مكملة للنصاب وقيل يحلفون أي يحلف واحد منهم يميناً مكملة وسيأتي ما إذا شهد شاهد على إقرار المقتول بالجرح أو الضرب في قوله أو بإقرار المقتول عمداً وبها تتم الست مسائل **(إنْ ثبت الموتُ)** لا قبله لاحتمال حياته وهذا راجع لجميع صور اللوث ويحتمل رجوعه لمسألة الشاهد وأما التي قبلها فذكر فيها ثبوت الموت بقوله ثم يتأخر الموت إذ معرفة تأخر الشيء فرع ثبوته **(أوْ)** بشاهد **(بإقرار المقتول)** البالغ بجرح أو ضرب **(عمداً)** أي قال جرحني فلان

(المثال الأول) أي وأما كيفية القسامة في المثال الأول. قوله: **(فيحلفون لقد قتله)** أي بأن يقول الولي أقسم بالله لقد قتله فلان. قوله: **(مشتمل على ست مسائل)** أي لأن الشاهد الواحد إما أن يشهد على معاينة الجرح أو الضرب أو على إقرار المقتول بالجرح أو الضرب فهذه أربعة وإما أن يشهد على معاينة القتل مع إقرار المقتول بالقتل وشهادة الشاهدين على إقراره، وإما أن يشهد على معاينة القتل خطأ مع إقرار القاتل بالقتل خطأ. قوله: **(أو بشاهد)** عطف على قوله وكشاهدين والباء زائدة وكان الأولى حذفه. قوله: **(أي عمداً أو خطأ)** أي سواء كان المجروح أو المضروب بالغاً أم لا تأخر الموت أم لا.

قوله: **(إنهم يحلفون على الجرح والموت عنه في كل يمين)** هذا بناء على أن اليمين المكملة تجمع مع أيمان القسامة وهو المشهور كما في المج. قوله: **(مكملة للنصاب)** أي نصاب الشهادة التي جعلت لوثاً وقوله أنهم لا يحلفون قبل الخمسين يميناً مكملة أي بل تجمع المكملة مع أيمان القسامة ولا تفرد فيحلفون خمسين يميناً فقط لقد ضربه ولمن ضربه مات أو لقد جرحه ولمن جرحه مات فقوله لقد ضربه أو لقد جرحه ناظر لليمين المكملة للنصاب وقوله ولمن ضربه أو جرحه مات ناظر ليمين القسامة فقوله أي يحلف واحد منهم يميناً مكملة أي فيقول فيها بالله الذي لا إله إلا هو لقد ضربه أو جرحه وأيمان القسامة بعدها بالله الذي لا إله إلا هو لمن ضربه أو لمن جرحه قد مات انظر بن. وانظر على هذا القول أي فرق بين ما هنا حيث قيل أن اليمين المكملة يحلفها واحد وما تقدم من أنه إذا ادعى ورثة ميت على شخص بدين لمورثهم وشهد به شاهد واحد فلا يأخذ واحد حقه إلا إذا حلف فتأمل.

قوله: **(إن ثبت الموت)** أي وإنما تكون القسامة إن ثبت الموت في جميع صور اللوث وقوله لا قبله أي لا تكون القسامة قبله أي قبل ثبوت الموت. قوله: **(وأما التي قبلها)** أي وهي قوله وكشاهدين بجرح أو ضرب مطلقاً الخ. قوله: **(أو بشاهد بإقرار المقتول البالغ)** أي أن شهادة الشاهد على إقرار المقتول أن فلاناً ضربه أو مجرحه عمداً إنما تكون لوثاً إذا كان المقر بالضرب أو الجرح بالغاً بخلاف شهادة الشاهد على معاينة الضرب أو الجرح فإنها لوث مطلقاً

أو ضربني عمداً فيكون لوثاً يحلف الأولياء معه خمسين يميناً ولا بد من يمين مكملة للنصاب مع الشاهد أولاً وأما لو قال جرحني أو ضربني خطأ فلا يكفي الشاهد الواحد ولا بد من الشاهدين كما تقدم ومثل جرحني أو ضربني قتلني فيكفي الواحد في العمد دون الخطأ والحاصل أن الشاهدين بالإقرار لوث في العمد والخطأ وأن الواحد لوث في العمد فقط واعترض على المصنف بأن هذه التفرقة لم يقل بها أحد وإنما في المسألة قولان التوقف على الشاهدين مطلقاً في العمد والخطأ أو الاكتفاء بالشاهد مطلقاً **(كإقرارِهِ)** أي بالقتل وثبت إقراره بشاهدين كما هو عين المثال الأول **(مع شاهدٍ)** بمعاينة القتل **(مُطلقاً)** أي عمداً أو خطأ فهو لوث يحلف الأولياء معه خمسين يميناً ولم يستغن عن هذا بالمثال الأول لأنه ربما يتوهم أنه في هذا يثبت الدم أو الدية بغير قسامة **(أو إقرارِ القاتلِ في الخطأ فقطْ)** بأن قال قتله خطأ **(بشاهدٍ)** أي مع شاهد على معاينة القتل خطأ فلوث فإن لم يكن إلا مجرد

كان المقتول بالغاً أم لا كما مر. قوله: **(ولا بد من يمين مكملة للنصاب مع الشاهد أو لا)** أي قبل أيمان القسامة ظاهره أن اليمين المكملة تفرد عن أيمان القسامة وهو أحد قولين وقيل إنما يحلفون خمسين يميناً يجمع معها اليمين المكملة وهو المشهور كما مر.

قوله: **(ولا بد من الشاهدين)** والفرق بين العمد والخطأ حيث كانت شهادة الواحد على الإقرار بالجرح عمداً لوثاً دون شهادته على الإقرار به خطأ أن قول الميت في الخطأ جار مجرى الشهادة لأنه شاهد على العاقلة والشاهد لا ينقل عنه إلا اثنان بخلاف العمد فإن المنقول عنه وهو المقر إنما يطلب ثبوت الحكم لنفسه وهو القصاص فلم يكن شاهداً على العاقلة فصح أن ينقل عنه واحد. قوله: **(والحاصل أن الشاهدين بالإقرار)** أي على الإقرار أنه جرحه أو ضربه أو قتله. قوله: **(وأن الواحد)** أي وأن الشاهد الواحد على الإقرار بأنه جرحه أو ضربه أو قتله. قوله: **(مطلقاً في العمد والخطأ)** أي وشهادة الواحد على الإقرار بالضرب أو الجرح لا تكفي لا في العمد ولا في الخطأ. قوله: **(أو الاكتفاء بالشاهد)** أي بشهادة الشاهد على إقرار الميت بالضرب والجرح وقوله مطلقاً أي في العمد والخطأ. قوله: **(كإقراره مع شاهد مطلقاً)** يعني أن المقتول إذا قال قتلني فلان عمداً أو خطأ وشهد على إقراره عدلان وشهد مع هذا الإقرار شاهد على معاينة القتل فإن ذلك يكون لوثاً يحلف الولاة معه خمسين يميناً ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ. قوله: **(وثبت إقراره بشاهدين)** أي أو بشاهد واحد على الظاهر لأن شهادة واحد على معاينة القتل لوث كما سيأتي وانضم لذلك شهادة واحد على الإقرار خلافاً لعبق.

قوله: **(ولم يستغن هذا بالمثال الأول)** وهو أن يقول المقتول قتلني فلان وشهد على قوله عدلان لأنه إذا كان هذا بمجرده لوثاً فأولى إذا انضم له شاهد على معاينة القتل. قوله: **(أو إقرار القاتل في الخطأ فقط بشاهد)** حاصله أنه إذا أقر القاتل أنه قتل خطأ وشهد شاهد على معاينة القتل خطأ كان ذلك لوثاً يحلف ولاة الدم معه خمسين يميناً ويستحقون الدية، وقد يقال لا حاجة لذكر هذا الفرع للاستغناء عنه بقوله سابقاً أو بشاهد بذلك مطلقاً لأنه إذا كان شهادة

إقراره بالخطأ فغير لوث ويؤخذ بإقراره وتكون الدية عليه في ماله دون عاقلته كما تقدم **(وإن اختلفَ شاهداهُ)** أي القتل بأن قال أحدهما قتله عمداً وقال الآخر خطأ أو قال أحدهما قتله بسيف والآخر بعصا **(بطلَ)** الدم لتناقض الشهادتين ولا يلزمهما بيان صفة القتل لكن إن بيناها واختلفا بطلت شهادتهما وأشار للمثال الرابع من أمثلة اللوث بقوله: **(وكالعدلِ)** الواحد **(فقط)** يشهد **(في معاينةِ القتلِ)** أي بمعاينته عمداً أو خطأ فيقسم الأولياء معه ويستحقون الدم أو الدية والمرأتان العدلتان كالعدل في هذا وفي سائر ما قلنا أن شهادة الشاهد فيه لوث وهذا المثال يفهم من قوله أو بشاهد بذلك مطلقاً بالأولى وأشار للخامس بقوله: **(أوْ رآهُ)** أي رأى العدل المقتول **(يتشحطُ)** بالحاء والطاء المهملتين أي يتحرك ويضطرب **(في دَمهِ والمتهمُ)** بالقتل **(قربهُ وعليهِ)** أي المتهم **(آثارهُ)** أي الدم أي أمارة القتل

الواحد بمعاينة الجرح أو الضرب لوثاً فأولى شهادته بمعاينة القتل، وقد انضم لذلك إقرار القاتل إلا أن يقال نص عليه دفعاً لتوهم إن أخذ الدية هنا لا يحتاج لقسامة، واحترز بقوله في الخطأ عما لو أقر القاتل بالقتل عمداً فإن استمر على إقراره أو رجع عنه وشهد عليه بذلك الإقرار عدلان فإنه يقتل من غير قسامة، وإن رجع عنه وشهد عليه به واحد فهو لوث كما في ابن غازي. قوله: **(وتكون الدية عليه في ماله)** أي لأن العاقلة لا تحمل عبداً ولا عمداً ولا اعترافاً. قوله: **(وإن اختلف شاهداه)** أي اختلف الشاهدان بمعاينته في صفته. قوله: **(بطل الدم)** أي سواء تأخر موته المختلف في صفته عن ضربه أو مات بفوره فليس للأولياء أن يقسموا على شهادة أحدهما لتعارض الشهادتين فلما تعارضتا سقطتا.

قوله: **(وكالعدل الواحد)** أي من غير إقرار المقتول وإلا كان تكراراً مع قوله كإقراره مع شاهد مطلقاً لأن موضوعه أنه قال قتلني فلان وشهد واحد على معاينة القتل بخلاف ما هنا فإنه وإن شهد عدل على معاينة القتل إلا أن المقتول لم يقل قتلني فلان. قوله: **(فيقسم الأولياء)** أي ما لم يقل الشاهد أنه قتله غيلة وإلا فلا يقسمون معه لأنها لا يقبل فيها إلا عدلان على المعتمد ولا يكفي العدل والقسامة بخلاف العمد الذي ليس بغيلة فإنه يكفي فيه ما ذكر. قوله: **(ويستحقون الدم)** أي في العمد وقوله أو الدية في الخطأ. قوله: **(وهذا المثال يفهم من قوله أو بشاهد بذلك مطلقاً بالأولى)** لأنه إذا كانت شهادة العدل على معاينة الضرب أو الجرح لوثاً فأولى شهادته على معاينة القتل وقد يقال لما كان ربما يتوهم أن شهادة العدل بمعاينة القتل ليست لوثاً وأنه إنما يحلف الولي مع ذلك الشاهد يميناً واحدة لتكملة الشهادة ويستحق الدم أو الدية بخلاف شهادته بمعاينة الجرح أو الضرب تعرض لذكر الحكم في هذا الفرع دفعاً للتوهم.

قوله: **(أي رأى العدل المقتول)** أي رآه ببصره فرأى هنا بصرية تتعدى لمفعول واحد وحينئذ فجملة يتشحط حال وأشار الشارح إلى أن فاعل رأى ضمير العدل ولا خصوصية للعدل بذلك بل كذلك إذا رآه على هذه الحالة عدلان أو أكثر إذ ليس الموجب للقسامة انفراد العدل كما توهمه عبارة المصنف بل قوة التهمة وعدم التحقق كما يفيده ابن عرفة اهـ بن. قوله: **(والمتهم قربه)** أي أو خارجاً من مكان المقتول ولم يوجد فيه غيره ثم أنه لا مفهوم لقوله

وشهد العدل بذلك فلوث (وَوَجبتْ) القسامة (وإن تعددَ اللوثُ) كشهادة عدل بمعاينة القتل مع عدلين على قول المقتول قتلني فلان فلا يكون تعدده موجباً للقصاص أو الدية بلا قسامة (وليسَ منهُ) أي من اللوث (وُجودهُ) أي المقتول (بقريةِ قوم) ولو مسلماً بقرية كفار وهذا إذا كان يخالطهم فيها غيرهم وإلا كان لوثاً يوجب القسامة كما في قضية عبد الله بن سهل حيث قتل بخيبر فجعل النبي ﷺ فيه القسامة لابني عمه حويصة ومحيطة لأن خيبر ما كان يخالط اليهود فيها غيرهم (أو دارهم) لجواز أن يكون قتله إنسان ورماه فيها ليلوث أهلها به (ولو شهدَ اثنانِ) على شخص (أنهُ قتل) آخر (ودَخل في جماعةٍ) ولم يعرف (استحلفَ كلٌ) منهم (خمسينَ) يميناً لتتناول التهمة كل فرد منهم (والدِّيةُ عليهِمْ) في أموالهم إن حلفوا أو نكلوا من غير قسامة على أولياء المقتول (أو على من نكلَ) دون من حلف إن حلف بعضهم (بلا قسامةٍ) على الأولياء أن البينة شهدت بالقتل وفهم من قوله والدية عليهم أنهما شهدا بالقتل عمداً فلو شهدا بالخطأ لكانت على عواقلهم ومفهوم اثنان أنه لو شهد واحد لم يكن الحكم كذلك والحكم أنهم يقسمون خمسين يميناً أن واحداً من هؤلاء الجماعة قتله

يتشحط ولا للجمع في قوله آثاره بل متى رآه العدل بقرب المقتول وعليه أثر القتل كان لوثاً. قوله: (ووجبت الخ) المراد بالوجوب أن الأولياء إذا أرادوا القصاص أو الدية فلا يمكنون إلا بالقسامة أما إذا أرادوا الترك فلا يكلفون أيمانها وأن في كلام المصنف لدفع التوهم لا لرد قول لأن وجوب القسامة عند تعدد اللوث متفق عليه، ثم إن قول المصنف ووجبت وإن تعدد اللوث يستغني عنه بما مر من قوله كإقراره مع شاهد مطلقاً لأن المعنى كم مر كإقراره بالقتل وثبت الإقرار بشاهدين مع معاينة شاهد على القتل ولا شك في تعدد اللوث في ذلك إلا أن يقال القصد مما مر إفادة أن اجتماع الأمرين لوث والقصد مما هنا إفادة أن تعدد اللوث لا يغني عن القسامة كذا قيل وفيه نظر فتأمل.

قوله: (وهذا) أي كون وجود القتيل بقرية قوم سواء كانوا مسلمين أو كفاراً ليس لوثاً إذا كانوا الخ. قوله: (فجعل النبي ﷺ فيه القسامة لابني عمه) أي فنكلا عن أيمانها فوداه النبي ﷺ من عنده وقوله حويصة ومحيصة كل منها مصغر بحاء مهملة وصاد كذلك وياء مشددة على الأشهر وقد تخفف كذا في شرح الموطأ. قوله: (لجواز الخ) أي ولأن الغالب أن من قتله لا يدعه في مكان يتهم هو به وليس الموت في الزحمة لوثاً يوجب القسامة بل هو هدر وعند الشافعي يجب فيه القسامة والدية على جميع الناس بذلك الموضع. قوله: (كل منهم) أي من الجماعة الذين دخل فيهم القاتل. قوله: (لتناول التهمة كل فرد منهم) أي ويمين الدم لا تكون إلا خمسين. قوله: (وبالدية عليهم الخ) إنما كان الغرم على جميعهم للقطع بكذب أحدهم وهو غير معين. قوله: (أو على من نكل الخ) يعني أنه لو حلف بعضهم ونكل الباقون فالدية بتمامها على من نكل بلا قسامة من أولياء المقتول. قوله: (لكانت على عواقلهم) أي إن حلفوا كلهم أو نكلوا كلهم فإن حلف بعض فالدية على عاقلة من نكل.

قوله: (أنه لو شهد واحد) أي على شخص أنه قتل عمداً أو خطأ ودخل في جماعة. قوله: (والحكم أنهم) أي أولياء المقتول. قوله: (ويستحقون الدية على الجميع) أي بعد حلفهم

ويستحقون الدية على الجميع ولا ينافي هذا ما يأتي أن القسامة إنما تكون على واحد تعين لها لأن ذلك بالنسبة للقتل وهذا بالنسبة للدية **(وإن انفصلتْ بغاةٌ)** أي جماعة بغي بعضهم على بعض لعداوة بينهم وإن كانوا تحت طاعة الإمام **(عن قتلي ولمْ يَعلم القاتلُ فهل لا قسامةَ ولا قودَ)** فيكون هدراً **(مطلقاً)** أي سواء قال المقتول قتلني فلان أم لا قام له شاهد من البغاة أم لا إذ لو كان من غيرهم لكان لوثاً بلا خلاف كما في النقل وهو قول الإمام في المدونة **(أو)** لا قسامة ولا قود **(إن تجرد)** القتل **(عن تدمية و)** عن **(شاهد)** وأما لو قال دمي عند فلان أو شهد بالقتل شاهد فالقسامة والقود وبه فسر ابن القاسم قول الإمام في العتبية **(أو)** لا قسامة أن تجرد قوله: **(عنِ الشاهدِ فقطْ)** بل مجرد قوله قتلني فلان وكذا إذا لم يكن إلا مجرد قول الولاة بالأولى وعليه فلو قام شاهد بمعاينة القتل من الطائفتين لكان لوثاً يوجب القسامة والقود وهو تأويل بعض الأشياخ للمدونة **(تأويلات)** ثلاثة المذهب الأول ولكن رجح بعضهم الثاني ومفهوم لم يعلم القاتل أنه لو علم ببينة لاقتص منه وهو كذلك **(وإنْ تأولوا)** أي الجماعة الطائفتان بأن قام لكل شبهة تقتضي جواز المقاتلة **(فهدرٌ)** أي فالمقتول من كل طائفة هدر ولو تأولت إحدى الطائفتين فدم المتأولة قصاص والأخرى هدر

كلهم أو نكولهم كلهم وإلا فعلى الناكل كما سبق في الشاهدين انظر بن. قوله: **(وإن كانوا تحت طاعة الإمام)** أي هذا إذا كانوا خارجين عن طاعة الإمام بل وإن كانوا تحت طاعته. قوله: **(عن قتلي)** أي من الطائفتين أو من إحداهما أو من غيرهما. قوله: **(ولم يعلم)** أي بشهادة عدلين لقاتل لهم من الفريقين. قوله: **(فيكون هدراً)** نحوه في عبق وخش ونقله بعضه عن أبي الحسن في شرح الرسالة ونقله طفي عن الفاكهاني واعترضه طفي قائلاً لم أر من صرح به من أهل المذهب ممن يعتمد عليه والذي حمل عليه عياض والأبي قول المدونة لا قسامة ولا قود في قتيل الصفين أنه فيه الدية على الفئة التي نازعته وإن كان من غير الفئتين فديته عليهما فقول المصنف فهل لا قسامة ولا قود يعني وتكون الدية على الفئة نازعته كما حملت المدونة على ذلك لا أنه هدر اهـ بن.

قوله: **(إذ لو كان)** أي الشاهد من غيرهم وهذا تعليل لتقييد الشاهد بكونه من البغاة. قوله: **(وهو قول الإمام)** أي القول بأنه لا قسامة ولا قود هو قول الإمام في المدونة وقد علمت أنه محتمل لكون المقتول هدراً أو فيه الدية. قوله: **(أو لا قسامة ولا قود إن تجرد عن تدمية وشاهد)** هذا القول هو الذي رجع إليه ابن القاسم كما صرح به ابن رشد وهو قول الأخوين وأصبغ وأشهب وتأويل الأكثر فكان ينبغي للمصنف الاقتصار عليه اهـ بن. قوله: **(أو شهد بالقتل شاهد)** قيده في البيان بكونه من الطائفتين أما إن كان من غيرهما فهو لوث بلا خلاف انظر بن ومفهوم شاهد أنه لو شهد بمعاينة القتل شاهدان فالقول بلا خلاف. قوله: **(المذهب الأول)** فيه نظر بل المذهب الثاني لا الأول كما قال بن وقال شيخنا أنه هو المفتي به. قوله: **(تقتضي جواز المقاتلة)** أي تقتضي جواز مقاتلتها للأخرى ككونها أخذت مالها وأولادها ونحو ذلك. قوله: **(والأخرى هدر)** أي ودم الأخرى وهي غير المتأولة هدر.

وأولى ظالمة زحفت على غيرها فدفعوا عن أنفسهم قدم الزاحفة هدر ودم الدافعة قصاص كما أشار له بقوله: (كزاحفةٍ) ظلماً (عَلى دافعةٍ) عن نفسها.

ولما قدم سبب القسامة ذكر تفسيرها بقوله: (وهي) أي القسامة من البالغ العاقل (خمسون يميناً متوالية) فلا تفرق على أيام أو أوقات (بتّاً) أي قطعاً بأن يقول بالله الذي لا إله إلا هو لمن ضربه مات أو لقد قتله واعتمد البات على ظن قوي ولا كفي قوله أظن أو في ظني (وإن أعمى أو غائباً) حال القتل لاعتماد كل من اللوث المتقدم بيانه (يحلفها في الخطأ من يرثُ المقتولَ) من المكلفين (وإنْ واحداً أو امرأةً) ولو أختاً لأم وتوزع على قدر الميراث لأنها سبب في حصوله فإن لم يوجد إلا واحد أو امرأة في الخطأ حلف الجميع وأخذ حظه من سدس أو غيره وسقط ما على الجاني من الدية لتعذر الحلف من بيت المال (وجبرتِ اليمينُ) إذا وزعت على عدد وحصل كسران أو أكثر (على أكثر كسرِها) ولو كان

قوله: (كزاحفة على دافعة) الكاف للتشبيه لأن ظاهر قوله تأولوا أن التأويل من الفريقين كما حمل الشارح وتقدير كلامه كإهدار دماء طائفة أو جماعة زاحفة باغية على دافعة فقوله على دافعة متعلق بمحذوف وهو باغية كما قررنا. قوله: (فدم الزاحفة هدر ودم الدافعة قصاص) انظر لو قتل أحد من الجماعة الدافعة هل يقتل به جميع الجماعة الباغية لأنهم متمالئون وهو الظاهر أم لا ا هـ بن. قوله: (متوالية) أي في نفسها لأنه أوهب وأوقع في النفس فلا تفرق على الأيام لا في أوقات ولكن في العمد يحلف هذا يميناً وهذا يميناً حتى تتم أيمانها ولا يحلف واحد جميع حظه قبل حظ أصحابه لأن العمد إذا نكل فيه واحد بطل الدم، وإذا بطل بنكول واحد فلو حلف كل حصته ونكل ذاك ذهبت أيمانهم بلا فائدة، فلذا قلنا هذا يميناً وهذا يميناً، وأما في الخطأ فيحلف كل واحد جميع ما ينو به قبل حلف أصحابه لأن من نكل لا يبطل على أصحابه ولكن في العمد إن وقع وحلف كل ما ينو به قبل أصحابه صح، لكن في ابن مرزوق لم أقف على قيد التوالي لأحد غير ابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف انظر بن. قوله: (بتا) أي لا على نفي العلم. قوله: (واعتمد البات) أي الحالف بتاً في جزمه في اليمين. قوله: (على ظن قوي) أي ناشئ من قرائن الأحوال.

قوله: (ولا يكفي قوله أظن) أي لا يكفي قوله بالله الذي لا إله إلا هو أظن أنه مات من ضربه أو أنه مات من ضربه في ظني أو لا أعلم أن أحداً قتله غير هذا. قوله: (وإن أعمى أو غائباً) أي وإن كان الولي الحالف أعمى أو كان غائباً. قوله: (لاعتماد كل على اللوث الخ) أي والعلم كما يحصل بالمعاينة يحصل بسماع الخبر وحينئذ فالغيبة والعمى لا يمنعان حصول العلم. قوله: (وتوزع الخ) أي إذا تعدد الوارث. قوله: (لتعذر الحلف من بيت المال) فيه أن المراد ببيت المال لشخص المتولي عليه وهذا لا يتعذر حلفه فالأولى أن يقول ولا يطالب متولي بيت المال بالحلف لأن القاعدة أن الشخص لا يحلف ليستحق غيره ومتولي بيت المال إنما يحوز لغيره.

قوله: (وجبرت اليمين الخ) هذا أعني قوله وجبرت إلى قوله فعلى الجميع كالتخصيص

صاحبه أقل نصيباً كبنت مع ابن فتحلف سبعة عشر يميناً وهو ثلاثة وثلاثون وكأم وزوجة وأخ لأم وعاصب على الزوجة اثنا عشر يميناً ونصف وعلى الأخ للأم ثمانية وثلث وعلى الأم ستة عشر وثلثان فتحلف سبعة عشر لأن كسرها أكثر ويسقط الكسر الذي على الأخ للأم ويكمل كل من الزوجة والعاصب يمينه للتساوي **(وإلاّ)** بأن تساوت الكسور كثلاث بنين على كل ستة عشر وثلثان **(فعلى الجميع)** أي على كل منهم تكميل ما انكسر عليه **(ولا يأخذُ أحدٌ)** شيئاً من الدية **(إلاّ بعدَها)** أي بعد حلف جميعها **(ثُمَّ)** بعد حلف الحاضر جميع أيمان القسامة وكان بعضهم غائباً أو صبياً **(حلفَ منْ حضرَ)** من غيبته أي أو الصبي إذا بلغ

لقوله وهي خمسون يميناً أي ما لم يكن كسر وإلا فتزيد في بعض الصور وذلك إذا تساوت الكسور. قوله: **(على أكثر كسرها)** أي على ذي أكثر. قوله: **(كبنت مع ابن)** أي فعلى الابن ثلاثة وثلاثون وثلث وعلى البنت ستة عشر وثلثان فتحلف سبعة عشر يميناً والابن ثلاثة وثلاثين كما قال الشارح، وهذا مثال لما إذا وزعت الأيمان على عدد وحصل فيها كسران. قوله: **(وكأم)** أي للمقتول وزوجة وأخ لأم وعاصب هذا مثال لما إذا وزعت الأيمان على عدد وحصل فيها كسور. قوله: **(على الزوجة اثنا عشر يميناً ونصف)** أي وهي ربع أيمان القسامة وعلى الأخ للأم ثمانية وثلث أي وهي سدسها وعلى الأم ستة عشر وثلثان أي وهي ثلثها وما بقي من أيمان القسامة وذلك اثنا عشر ونصف يحلفه العاصب. قوله: **(فتحلف)** أي الأم سبعة عشر الخ وقوله ويسقط الكسر الذي على الأخ أي لأنه تكملة لكسر الأم وقد كملته.

قوله: **(ويكمل كل من الزوجة والعاصب يمينه)** أي لأن كلا من نصف الزوجة ونصف العاصب يكمله صاحبه لأنهما كسران متساويان من يمين واحدة كما أن كسرى الأم والأخ للأم من يمين واحدة أخرى فالانكسار وقع في يمينين في هذا المثال والحاصل أن الانكسار إذا وقع في يمينين فكل يمين ينظر لها على حدتها، فمتى كان فيها كسور مختلفة بالقلة والكثرة كمل أكثرها وترك أقلها، ومتى كانت كسورها متساوية كمل كل من كسورها، وكذا إذا وقع الانكسار في يمين واحدة فإنه يكمل كل من كسورها إذا كانت متساوية فإن لم تستو كمل الأكثر ويسقط ما عداه ولو تعدد، كمثال المدونة فيها إن لزم واحداً نصف اليمين وآخر ثلثها وآخر سدسها حلفها صاحب النصف فصورت ببنت وأم وزوج وعاصب وبيانه أن على الأم سدس الأيمان وهو ثمانية وثلث وعلى الزوج الربع اثنا عشر ونصف وعلى العاصب نصف السدس أربعة أيمان وسدس فيكمل النصف على الزوج ويسقط الكسران وهما الثلث والسدس عن الأم والعاصب لأن الانكسار إنما وقع في يمين واحدة.

قوله: **(أي على كل منهم تكميل ما انكسر عليه)** أي فيحلف كل واحد منهم سبعة عشر يميناً في مثاله ولو كان للميت ثلاثون ابناً كان على كل واحد يمين وثلثا يمين فيحلف كل واحد منهم يمينين فالجملة ستون يميناً بجبر الكسور كلها لتساويها. قوله: **(أي بعد حلف جميعها)** أي من الورثة الحاضرين أو ممن كان حاضراً منهم لو غاب بعضهم وذلك لأن العاقلة لا يلزمها شيء من الدية إلا بعد ثبوت الدم وهو لا يثبت إلا بعد حلف جميعها. قوله: **(حلف من حضر**

(حصتهُ) من أيمان القسامة فقط وأخذ نصيبه من الدية (وإنْ نكلوا) أي الورثة (أوْ) نكل (بعضٌ) منهم حلف البعض الآخر جميع الأيمان وأخذ حصته فقط (حَلفتِ العاقلةُ) أي عاقلة القاتل يحلف كل واحد منهم يميناً واحدة ولو كثر واحداً ما لم يكونوا أقل من خمسين وإلا حلفوا الخمسين كل واحد ما ينو به فإن لم يكن عاقلة حلف الجاني الخمسين وبرئ فإن نكل غرم (منْ) حلف من عاقلة الجاني برئ ولا غرم عليه ومن (نكلَ) منهم (فحصتهُ) فقط من الدية يغرمها للناكلين من ورثة المقتول (على الأظهرِ) عند ابن رشد من أقوال خمسة وهو راجع لقوله: وإن نكلوا الخ (ولا يحلفُ) أيمان القسامة (في العمدِ أقل

حصته) أي ما ينو به من أيمان القسامة فقط وأخذ نصيبه من الدية وظاهره ولو رجع الأول عن دعوى الدم، وهو كذلك، كما في نقل ابن عرفة لأن حلفه قبل ذلك حكم مضى فإن مات الغائب أو الصبي قبل قدومه وبلوغه وكان الحالف الذي حلف جميع أيمانها قبل ذلك وارثه فهل لا بد من حلفه ما كان يحلفه مورثه أو يكتفي بأيمانه السابقة قولان رجح ابن رشد ثانيهما كما في بن. قوله: (وإن نكلوا) أي ورثة المقتول خطأ. قوله: (ولو كثروا جداً) أي كعشرة آلاف مثلاً. قوله: (غرم) أي حصته إن وجد بيت المال الذي يغرمها معه وإلا غرم الدية بتمامها وما غرمه الجاني يكون للناكلين من ورثة المقتول واعلم أن محل حلف العاقلة إذا نكل جميع الورثة أو بعضهم مقيد بما إذا لم يكن على المقتول دين ولا وصية له أما إذا كان عليه دين أو له وصية فلرب الدين أو الموصى له عند نكول الأولياء حلف أيمان القسامة وأخذ دينه أو الوصية من العاقلة كما نص على ذلك ابن فرحون في التبصرة. ولا يلزمها ما زاد على الدين أو الوصية من باقي الدية للورثة الناكلين.

قوله: (يغرمها للناكلين) أي سواء كانوا كل الورثة أو بعضهم بأن حلف بعضهم ونكل بعضهم وأما من حلف جميعها وأخذ حصته فلا يدخل ثانياً فيما رد على الناكلين بسبب نكول العاقلة كلاً أو بعضاً. قوله: (وهو راجع الخ) أي أن قول المصنف على الأظهر راجع لقوله وإن نكلوا أو بعض حلفت العاقلة لأنه محل الخلاف والاستظهار وليس راجعا لقوله ومن نكل فحصته وعبارة ابن رشد فإن نكل الأولياء عن الايمان أو نكل واحد منهم ففي ذلك خمسة أقوال: أحدها: أنها ترد الايمان على العاقلة فيحلفون كلهم ولو كانوا عشرة آلاف والقاتل كواحد منهم فمن حلف لم يلزمه شيء، ومن نكل لزمه ما يجب عليه، وهو أحد قولي ابن القاسم، وهذا القول أبين الأقاويل وأصحها في النظر. الثاني: يحلف من العاقلة خمسون رجلاً كل واحد منهم يحلف يميناً، فإن حلفوا برئت العاقلة من الدية كلها، وأن حلف بعضهم برىء ولزم بقية العاقلة الدية كلها حتى يتموا خمسين يميناً. وهو قول ابن القاسم. الثالث: أنهم إن نكلوا فلا حق لهم أو نكل بعضهم فلا حق لمن نكل ولا يمين على العاقلة لأن الدية لم تجب لهم إلا إذا حلفوا وهو قول ابن الماجشون. الرابع: أن اليمين ترد على المدعى عليه وحده فإن حلف برىء وإن نكل غرم ولا يلزم العاقلة بنكوله شيء لأن العاقلة لا تحمل الاقرار والنكول كالاقرار وهو رواية ابن وهب. الخامس: أن الايمان ترد على العاقلة فإن حلفت برئت وإن نكلت غرمت نصف الدية قاله ربيعة ا هـ بن.

من رجلينِ **عصبةً)** من النسب سواء ورثوا أم لا وأما النساء فلا يحلفن في العمد لعدم شهادتهن فيه فإن انفردن صار المقتول كمن لا وارث له فترد الأيمان على المدعى عليه **(وإلاَّ)** يكن له عصبة نسب **(فموالي)** أعلون ذكور اثنان فأكثر لا أسفلون ولا أنثى ولو مولاة النعمة إذ لا دخل لها في العمد **(وللوليّ)** واحداً أو أكثر **(الاستعانة)** في القسامة **(بعاصِبِهِ)** أي عاصب الولي وإن لم يكن عاصب المقتول كامرأة قتلت ليس لها عاصب غير ابنها وله إخوة من أبيه فيستعين بهم أو ببعضهم أو يستعين بعمه مثلاً فقوله بعاصبه أي جنس عاصبه واحداً أو أكثر واللام في للولي بمعنى على أن كان واحداً وللتخيير إن تعدد **(وللوليّ فقطْ)** إذا استعان بعاصبه **(حلفُ الأكثرِ)** من حصته التي تنو به بالتوزيع **(إن لم تزدْ)** الأيمان التي يحلفها **(على نصفِها)** أي الخمسين فإن زادت على خمس وعشرين فليس له حلف الأكثر فلو وجد الولي عاصباً حلف كل خمساً وعشرين ولا يمكن من أكثر وإن وجد عاصبين أو أكثر وزعت عليهم وله فقط أن يزيد على ما ينو به إلى خمسة وعشرين ولا يمكن من الزائد كما لا يمكن غيره أن يزيد على ما ينو به بالتوزيع كما أشار له بقوله فقط يريد من نصيب

قوله: **(عصبة)** أي للمقتول أو عصبة له ولعاصب المقتول بدليل قول المصنف وللولي الاستعانة بعاصبه. قوله: **(سواء ورثوا أم لا)** الأول كأخوين للمقتول ولا وارث له غيرهما والثاني كعمين للمقتول والحال أنه يرثه بنت وأخت مثلاً. قوله: **(فإن انفردن)** أي أو كان له عاصب واحد ولم يجد من يستعين به أو وجد لكن لم يحلف ذلك المستعان به. قوله: **(فترد الايمان على المدعى عليه)** أي فإن حلف برىء وإلا حبس حتى يحلف ولو طال سجنه. قوله: **(فموالي أعلون)** المراد بالموالي الأعلون معتق القتيل وعصبته وأشار الشارح بقوله اثنان فأكثر إلى أن مراد المصنف بالجمع ما فوق الواحد فيحلف الاثنان أو الأكثر إيمان القسامة بتمامها وما ذكره المصنف من الترتيب بين عصبة النسب والموالي لا يخالف قول الموطأ قال مالك في الرجل يقتل عمداً إذا قام عصبة المقتول أو مواليه فقالوا نحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم اهـ لأن كون الموالي لهم التكلم لا ينافي تأخيرهم عن عصبة النسب فليس المراد بقوله فذلك لهم أي على وجه الاستواء في الحكم بل المراد على طريق البدلية المقيدة بالترتيب.

قوله: **(وللولي الاستعانة بعاصبه)** هذا في العمد وأما في الخطأ فيحلفها وأن واحداً بشرط كونه وارثاً والحاصل أنه لا يحلفها في الخطأ إلا الورثة ذكوراً كانوا أو إناثاً اتحد الوارث أو تعدد وأما في العمد فلا يحلفها إلا العدد من العصبة سواء كانوا كلهم عصبة المقتول أو بعضهم عصبة المقتول والبعض عصبة عصبة المقتول سواء كان عاصب المقتول وارثاً له أو غير وارث له. قوله: **(فيستعين بهم أو ببعضهم أو يستعين بعمه)** هذا لا يخالف قولهم الإنسان لا يحلف ليستحق غيره لأن قولهم المذكور في الأموال وقول المصنف وللولي الاستعانة بعاصبه ولو أجنبيا من المقتول في الدماء قوله: **(إن كان واحداً)** أي لأن الولي إذا كان واحداً كانت استعانته بعاصبه واجبة وإن كان الولي متعدداً جاز لذلك المتعدد أن يحلف جميع أيمان القسامة ولا يستعين بأحد وجاز له أن يستعين بعاصبه في حلفها. قوله: **(وللولي فقط إذا استعان بعاصبه الخ)** حاصله أن الولي إذا استعان بعصبته فإنه يجوز له أن يحلف من أيمان القسامة أكثر من

الولي وأما من حصة مستعان به آخر فله ذلك (ووُزّعتْ) الأيمان على مستحق الدم فإن زادوا على خمسين اجتزئ منهم بخمسين لأن الزيادة على ذلك خلاف سنة القسامة (واجتُزِي) في حلف جميعها (باثنينِ طاعا من أكثرَ) غير ناكلين (ونُكولُ المعينِ غيرُ مُعتبرٍ) إذ لا حق له في الدم (بخلافِ) نكولَ (غيرِهِ) من أولياء الدم فيعتبر إذا كانوا في درجة واحدة كبنين أو إخوة (ولو بعدوا) في الدرجة عن المقتول كبني عم إذا استووا درجة ولا عبرة بنكول أبعد مع أقرب فإن نكل بعض من يعتبر وسقط الدم (فتُردُّ) أيمان (على المدّعى عليهمْ) بالقتل (فيحلفُ كلٌّ) منهم (خمسينَ) يميناً إن تعددوا لأن كل واحد منهم متهم بالقتل وإن كان لا يقتل بالقسامة إلا واحد فإذا كان المتهم واحداً حلفها (ومن نكلَ حُبسَ حتى يحلفَ) أو يموت في السجن (ولا استعانةَ) لمن ردت عليه بغيره ولو واحداً ورجح بعضهم الاستعانة

غيره إن لم تزد الأيمان التي يحلفها على نصف القسامة فإذا وجد الولي عاصباً فقط من عصبته حلف كل واحد منهما خمسة وعشرين يميناً، فإن أراد أحدهما أن يحلف أكثر من حصته لم يكن له ذلك وإن وجد رجلين أو أكثر قسمت الأيمان بينهم على عددهم فإن أرادوا أن يحملوا عنه أكثر مما يخصهم لم يجز، وإن أراد هو أن يحمل منها أكثر مما يخصه فذلك له، وإن لم يرضوا بشرط أن لا يزيد عن خمسة وعشرين إذ لا يجوز أن يحلف أكثر منها، وهذا كله إذا استعان بعاصبه، وأما إذا لم يكن هناك استعانة بأن كانوا كلهم عصبة للمقتول فليس لواحد منهم أن يحلف أكثر مما يخصه إلا أن يرضى الباقي بشرط أن لا يزيد على نصفها خمسة وعشرين.

قوله: **(وأما من حصة مستعان به آخر)** أي فيما إذا كان المستعان بهم اثنين أو أكثر فله ذلك فإذا استعان الولي باثنين فللولي سبعة عشر يميناً ولكل منهما سبعة عشر ولهما أن يحلف أحدهما عشرين والثاني أربعة عشر وظاهر قول الشارح فله ذلك ولو لم يرض المستعان به الآخر. وانظر هل هو كذلك أو لا بد من رضاه اهـ تقرير شيخنا عدوي. قوله: **(على مستحق الدم)** أي على عدد الرؤوس وهذا في العمد وأما في الخطأ فتوزع على قدر الارث. قوله: **(اجتزى منهم بخمسين)** فإذا طلب كل واحد منهم الحلف دخلت القرعة فيمن يحلفها منهم عند المشاحة. قوله: **(خلاف سنة القسامة)** أي من تحديدها بالخمسين والتحديد بذلك تعبدي. قوله: **(غير ناكلين)** أي حالة كون الأكثر غير ناكلين. وحاصل الفقه أن أولياء المقتول إذا كانوا أكثر من اثنين والحال أنهم في درجة كإخوة أو أعمام فطاع منهم اثنان يحلف جميع أيمان القسامة فإنه يجتزىء بذلك بشرط أن يكون الذي لم يحلف غير ناكل، فلو كان ناكلاً بطل الدم ولا يجتزىء بحلف من أطاع والموضوع أن الجميع في درجة واحدة، وإلا فلا عبرة بنكول من نكل إن كان بعيداً وإن كان الناكل قريباً بطل الدم. قوله: **(ونكول المعين)** أي وكذا تكذيبه.

قوله: **(غير معتبر)** أي وحينئذ فله إن وجد غيره أن يستعين به وإلا سقط الدم حيث كان الولي واحداً فإن رجع المعين بعد نكوله ليحلف برض الولي فالظاهر عدم تمكينه كما يفيده قول المصنف في الشهادات ولا يمكن منها إن نكل. قوله: **(ولو بعدوا)** مبالغة في قوله بخلاف غيره. قوله: **(ولا عبرة بنكول أبعد)** أي كابن عم وقوله مع أقرب أي كأخ أو عم أي مع إطاعة الأقرب بالحلف. قوله: **(أو بموت في السجن)** هذا هو الذي استظهره المصنف في التوضيح

هنا أيضاً كالولي **(وإن أكذَبَ بعضٌ)** أي بعض أولياء الدم **(نفسهُ)** بعد الحلف أو قبله **(بَطلَ)** الدم فلا قود ولا دية وترد إن أخذت **(بخلافِ عفوهِ)** أي البعض بعد القسامة **(فللباقي نصيبهُ من الديةِ)** وأما قبل القسامة فكالتكذيب فلا شيء لغير العافي **(ولا ينتظرُ)** في القسامة **(صغيرٌ)** معه كبير مساو له في الدرجة فيقسم الكبير إذا تعدد أو يستعين بعاصبه ويقتل الجاني أثر القسامة **(بخلافِ المغمى عليه والمبرسَمِ)** فينتظران لقرب إفاقتهما **(إلا أنْ لا يوجدَ غيرهُ)** أي غير الصغير من ولي ولا معين ويحتمل عود الضمير على الكبير وهو أقعد

خلافاً لما في الجلاب من أنه إذا ردت الأيمان على المدعى عليهم ونكل منهم واحد فإنه يحبس حتى يحلف فإن طالب حبسه بالزيادة عن سنة ضرب مائة وأطلق ما لم يكن متمرداً وإلا خلد في السجن. قوله: **(ولا استعانة لمن ردت عليه بغيره ولو واحداً)** أي بخلاف عاصب المقتول فإن له ذلك كما مر وعدم استعانة من ردت عليه هو قول مطرف واستظهره ابن رشد وعزاه لظاهر ما في المدونة من قول ابن القاسم وروايته عن مالك نقله ح وبه سقط اعتراض المواق وابن مرزوق على المصنف اهـ بن.

قوله: **(ورجح بعضهم)** المراد به المواق وابن مرزوق. قوله: **(بعد الحلف)** أي بعد تمام حلف القسامة وقوله أو قبله أي قبل تمام حلف أيمان القسامة بأن كذب نفسه في دعواه أن هذا قاتل قبل الحلف أصلاً أو كان التكذيب بعد حلف بعض الأيمان وقول المصنف وإن أكذب بعض الخ أي والحال أن القسامة في عمد، وأما إن كانت القسامة في خطأ وأكذب بعض نفسه بعد أن حلف حظه من الأيمان فيستحق غيره نصيبه من الدية بعد أن يحلف مقدار ما ينو به من الأيمان فقط كما في ابن عرفة بناء على عدم إلغاء الأيمان الصادرة من المكذب نفسه وهو الظاهر ويحتمل أنه إنما يستحق بعد تتميمه الخمسين بناء على إلغاء أيمان المكذب نفسه وانظر إذا كذب بعض نفسه بعد القسامة والاستيفاء بالقود فهل يقتص ممن كذب نفسه أو حكمه حكم من رجع عن الشهادة فيغرم الدية ولو متعمداً وهو المستفاد من كلام بعضهم قاله عبق.

قوله: **(ولا دية)** أي لواحد منهم. قوله: **(وأما قبل القسامة)** أي وأما العفو قبل تمام القسامة. قوله: **(فلا شيء لغير العافي)** أي ولا للعافي بالأولى. قوله: **(ولا ينتظر صغير)**. حاصله أن الأولياء إذا كانوا في درجة واحدة وفيهم صغير لا يتوقف عليه الثبوت للاستغناء عنه ولو بالاستعانة بأحد العصبة فإن ذلك الصغير لا ينتظر لا في القسامة ولا في القود بل للكبار أن يقسموا ويقتلوا.

قوله: **(بخلاف المغمى عليه والمبرسم)** أي بخلاف ما إذا كان في الأولياء المتساوين في الدرجة مغمى عليه أو مبرسم أي لا يتوقف عليه الثبوت كما هو الموضوع للاستغناء عنه ولو بالاستعانة بأحد العصبة فإنهما ينتظران وظاهر المصنف أنهما ينتظران في حلف بعض القسامة ولو وجد من يحلف غيرهما كما هو الموضوع، وهو غير صحيح لم يقل به أحد، إذ لا معنى لانتظارهما مع وجود من يحلف غيرهما وحمله المواق وعج على الانتظار للقتل إذا أراده غيرهما وهو صواب إلا أنه تكرار مع قوله سابقاً وانتظر غائب لم تبعد غيبته ومغمى ومبرسم انظر بن. قوله: **(أي غير الصغير)** يعني مع الكبير. قوله: **(ولا معين)** أي فينتظر بلوغه وإذا

معنى أي إلا أن لا يوجد غير الكبير مع الصغير **(فيحلف الكبيرُ حصتهُ)** خمساً وعشرين من الآن **(والصغيرُ)** حاضر **(معهُ)** لأنه أرهب في النفس وحضوره مع الكبير مندوب لا شرط لأن هذا منكر من أصله في المذهب ولا يؤخر حلف الكبير إلى بلوغ الصغير ويحبس المدعى عليه لبلوغ الصبي فيحلف خمساً وعشرين يميناً ويستحق الدم ما لم يعف فإن مات قبل البلوغ بطل الدم **(ووجبَ بها)** أي بالقسامة **(الدية في الخطأ)** على الوجه المتقدم **(وَ)** وجب بها **(القودُ في العمد من واحدٍ)** متعلق بالقود **(تعينَ لها)** أي للقسامة بتعيين المدعي على جماعة استووا في العمد مع وجود اللوث يقولون لمن ضربه مات ولا يقولون لمن ضربهم ولا يقتل بها أكثر من واحد ولا غير معين لها.

ولما قدم أن القسامة سببها قتل الحر المسلم ذكر حكم مفاهيم ذلك بقوله: **(ومنْ أقامَ شاهداً)** واحداً **(على جرحٍ)** خطأ أو عمداً فيه شيء مقدر شرعاً **(أو قتلِ كافر أوْ عبدٍ)** عمداً أو خطأ كان القاتل مسلماً أو عبداً أو لا **(أوْ جنينٍ)** ألقته أمه ميتاً **(حلفَ)** مقيم الشاهد يميناً

انتظر فيحلف الكبير الخ. قوله: **(لا شرط)** أي في الاعتداد بأيمان الكبير. قوله: **(لأن هذا)** أي حضور الصغير حين حلف الكبير منكر من أصله في المذهب فعلى فرض صحته يحمل على الندب إذ لا مقتضى للوجوب ويحتمل لأن هذا أي القول بالشرطية منكر من له في المذهب والاحتمال الأول أظهر لأنه المستفاد من كلام بعض الشراح.

قوله: **(ولا يؤخر حلف الكبير إلى بلوغ الصغير)** أي بحيث يحلف هو وأخوه في وقت واحد لاحتمال موت الكبير أو غيبته قبل بلوغ الصغير فيبطل الدم. قوله: **(فإن مات)** أي الصبي قبل البلوغ ولم يجد الكبير من يحلف معه وقوله بطل الدم أي وردت الأيمان على الجاني فأما أن يحلف أو يحبس. قوله: **(أي بالقسامة)** يعني على جميع المتهمين وذلك لأن القسامة في الخطأ تقع على جميع المتهمين وتوزع الدية على عواقلهم في ثلاث سنين كما مر وأما في العمد فيعينون واحداً من القاتلين ويقسمون عليه. قوله: **(على جماعة استووا في العمد)** أي سواء اتحد نوع الفعل أو تعدد واختلف والحاصل أن المعتمد أنه لا يقتل بالقسامة في العمد إلا واحد ولو تعدد نوع الفعل واختلف كما هو ظاهر المواق، وأما ما قيل من أنه إذا تعدد نوع الفعل واختلف فيقتل بالقسامة أكثر من واحد فهو ضعيف انظر بن. ومعلوم أن القسامة بلوث كقوله قبل موته قتلني فلان وفلان وأما مع ثبوت ما ذكر بالبينة فيقتلان معاً اتفاقاً بلا قسامة.

قوله: **(ولا غير معين)** أي ولا واحد غير معين. قوله: **(خطأ أو عمداً)** الأولى قصره على الخطأ لقول المصنف حلف وأخذ الدية إذ جرح العمد إذا أقام به شاهداً حلف معه واقتص. قوله: **(فيه شيء مقدر شرعاً)** أي كالجائفة والآمة والدامغة. قوله: **(كان القاتل)** أي لكل من الكافر والعبد. قوله: **(أو لا)** أي بأن كان كافراً حراً لأنه لا يقتل بشاهد ويمين. قوله: **(أو جنين)** أي أقام شاهداً على ضرب جنين حر عمداً أو خطأ وقد نزل ميتاً، وأما لو نزل الجنين حياً ومات بعد ذلك فإن شهد الشاهد أنه مات من ضربه خطأ فالدية بقسامة وإن شهد أنه مات من ضربه عمداً فالقود بقسامة. قوله: **(يميناً واحدة الخ)** هذا إذا كان مقيم الشاهد واحداً

(واحدَةً) في الجميع **(وأخذ الديةَ)** من الجاني ومراده بالدية المؤدي فيشمل دية الجرح والكافر وقيمة العبد وغرة الجنين فإن كان الجرح عمداً ليس فيه شيء مقدر اقتص فيه بالشاهد واليمين كما تقدم **(وإنْ نكلَ)** المدعي عن اليمين مع الشاهد **(برئَ الجارحُ)** ومن معه **(إنْ حلف)** المدعى عليه من جارح أو غيره **(وإلاّ)** يحلف غرم ما وجب عليه في جميع الصور إلا في جرح العمد فإنه إن نكل فيه **(حبسَ)** فإن طال حبسه عوقب وأطلق فعبارته توهم خلاف المراد ولما قدم أن الجنين كالجرح لا قسامة فيه فرع على ذلك قوله: **(فلو قالتْ)** امرأة حامل **(دمي وجنيني عندَ فلان)** وماتت **(ففيها القسامةُ)** لأن قولها لوث **(ولا شيء في الجنينِ ولو استهلَّ)** لأنه إن لم يستهل فهو كالجرح لا قسامة فيه وإن استهل فهو بمنزلة قولها قتلني فلان وقتل فلاناً معي وذلك ملغى في فلان.

فإن تعدد ولي الكافر أو الجنين حلف كل واحد يميناً كما قال ابن عرفة والظاهر أن سيد العبد كذلك إذا تعدد اهـ عبق.

قوله: **(ومراده بالدية الخ)** أي فمراده بالدية اللغوية لا الشرعية. قوله: **(وإن نكل المدعي)** أي مدعي الجرح وقتل الكافر والعبد والجنين. قوله: **(ومن معه)** أي وهو المدعى عليه بقتل الكافر أو العبد أو الجنين وقوله إن حلف أي يميناً واحدة. قوله: **(وإلا يحلف)** أي هذا المدعى عليه. قوله: **(غرم ما وجب عليه في جميع الصور)** أي من غير حبس سنة ولا ضرب مائة. قوله: **(عوقب وأطلق)** أي ما لم يكن متمرداً وإلا خلد في السجن. قوله: **(توهم خلاف المراد)** أي لأن ظاهر عبارته أن المدعى عليه إذا لم يحلف يحبس في جميع الصور ولا يغرم شيئاً. قوله: **(ولو استهل)** أي حياً ثم مات. قوله: **(وذلك ملغى في فلان)** أي وذلك القول ملغى من المرأة في فلان بخلاف العدل المعاين للضرب إذا قال دمها ودم جنينها عند فلان فلا يكون لغواً بل إن كان خطأ كانت القسامة متعددة في النفس والجنين وتؤخذ دية المرأة والجنين.

درس
بـــاب
ذكر فيه البغي وما يتعلق به

هو لغة التعدي وبغي فلان على فلان استطال عليه وشرعا قال ابن عرفة هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غيره معصيبة بمغالبة ولو تأولا ا هـ وقوله في غير معصية متعلق بطاعة ومقتضاه أن من امتنع عن طاعته في مكروه يكون باغياً وقيل لا تجب طاعته في المكروه أي المجمع على كراهته فالممتنع لا يكون باغياً وهو الأظهر لأنه من الإحداث في الدين ما ليس منه وهو رد فإذا أمر الناس بصلاة ركعتين بعد أداء فرض الصبح لم يتبع واستغنى المصنف عن تعريفه شرعاً بتعريف الباغية لاستلزامه تعريفه فقال: **(الباغيةُ فرقة)** أي طائفة من المسلمين **(خالفتِ الإمامَ)** الذي ثبتت إمامته باتفاق الناس عليه ويزيد بن

باب ذكر فيه البغي

لما فرغ من الكلام على القتل والجرح أتبع ذلك بالكلام على ما يوجب الحد والعقوبة بسفك الدم ما دونه وهي سبع البغي والردة والزنا والقذف والشرقة والحرابة والشرب وبدأ بالبغي لأنه أعظمها مفسدة إذ فيه إذهاب النفس والأموال غالباً. قوله: **(وبغي فلان)** أي لأنه يقال بغي فلان الخ وقوله استطال عليه أي تعدى عليه. قوله: **(ولو تأولا)** أي هذا إذا كان ذلك الامتناع غير متأول فيه بل ولو كان متأولاً فيه. قوله: **(متعلق بطاعة)** أي كما أن قوله بمغالبة متعلق بالامتناع. قوله: **(يكون باغياً)** أي لأن طاعته فيما أمر به من مندوب أو مكروه واجبة. قوله: **(فالممتنع)** أي من إطاعته في المكروه وقوله لأنه أي المكروه. قوله: **(من الأحداث في الدين)** أي من الأمور المحدثة على الدين التي ليست منه وقوله وهو رد أي مردود على فاعله غير مقبول منه. قوله: **(واستغنى المصنف عن تعريفه)** أي تعريف البغي وقوله لاستلزامه أي لاستلزام تعريف الباغية تعريف البغي وذلك لأن الباغي مشتق من البغي ومعرفة المشتق تستلزم معرفة المشتق منه لأن المشتق ذات ثبت لها المشتق منه فالمشتق منه جزء من مفهوم المشتق ومعرفة الكل تستلزم معرفة الجزء.

قوله: **(خالفت الإمام)** اعلم أن الإمامة العظمى تثبت بأحد أمور ثلاثة، إما بإيصاء الخليفة الأول لمتأهل لها، وإما بالتغلب على الناس لأن من اشتدت وطأته بالتغلب وجبت طاعته ولا يراعى في هذا شروط الإمامة إذ المدار على درء المفاسد وارتكاب أخف الضررين، وأما بيعة أهل الحل والعقد. وهم من اجتمع فيهم ثلاثة أمور العلم بشروط الإمام والعدالة والرأي وشروط الإمام الحرية والعدالة والفطانة وكونه قريشياً وكونه نجدة وكفاية في المعضلات انظر بن. وبيعة أهل الحل كما في ح بالحضور والمباشرة بصفقة اليد وإشهاد الغائب منهم ويكفي العامي اعتقاد أنه تحت أمره، فإن أضمر خلاف ذلك فسق ودخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام: من مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية. قوله: **(ويزيد الخ)** جواب عما يقال

معاوية لم تثبت إمامته لأن أهل الحجاز لم يسلموا له الإمامة لظلمه ونائب الإمام مثله **(لمنعِ حقٍّ)** لله أو لآدمي وجب عليها كزكاة وكأداء ما عليهم مما جبوه لبيت مال المسلمين كخراجِ الأرض ونحو ذلك **(أوْ لخلعهِ)** أي أو خالفته لإرادتها خلعه أي عزله لحرمه ذلك عليهم وإن جاز إذ لا يعزل السلطان بالظلم والفسق وتعطيل الحقوق بعد انعقاد إمامته وإنما يجب وعظه وقوله فرقة جرى على الغالب وإلا فالواحد قد يكون باغياً وقوله خالفت الإمام يفيد أنها خرجت عليه على وجه المغالبة وعدم المبالاة به فمن خرج عليه لا على سبيل المغالبة كاللصوص لا يكون باغياً **(فللعدلِ قتالهمْ وإن تأوَّلوا)** الخروج عليه لشبهة قامت عندهم ويجب على الناس معاونته عليهم وأما غير العدل فلا تجب معاونته قال مالك رضي الله عنه دعه وما يراد منه ينتقم الله من الظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما كما أنه لا يجوز له قتالهم لاحتمال أن يكون خروجهم عليه لفسقه وجوره وإن كان لا يجوز لهم الخروج عليه **(كالكفارِ)** أي كقتال الكفار بأن يدعوهم أولاً للدخول تحت طاعته ما لم يعاجلوه بالقتال

إن الإمام الحسين خالف اليزيد وخرج عن طاعته والحال أن اليزيد هو الإمام في وقته فيلزم أن يكون الإمام الحسين وأتباعه بغاة وهو باطل. قوله: **(ونائب الإمام مثله)** أي في كون مخالفته تعد بغياً. قوله: **(كزكاة)** أي أمرهم بأدائها فامتنعوا.

قوله: **(مما جبوه لبيت مال المسلمين)** أي وكأن يأمرهم بوفاء ما عليهم من الدين فيمتنعون. قوله: **(كخراج الأرض)** أي العنوية الذي أمرهم بدفعه لبيت المال فامتنعوا ويؤخذ من تعريف المصنف أن الإمام إذا كلف الناس بمال ظلماً فامتنعوا من إعطائه فأتى لقتالهم فيجوز لهم أن يدفعوا عن أنفسهم ولا يكونون بغاة بمقاتلته لأنهم لم يمنعوا حقاً ولا أرادوا خلعه. قوله: **(لحرمة ذلك عليهم)** أي وإنما كانوا بغاة إذا خالفوه لأجل إرادة خلعه لحرمة خلعه وإن جار. قوله: **(إذ لا يعزل الخ)** بل ولا يجوز الخروج عليه تقديماً لأخف المفسدتين اللهم إلا أن يقوم عليه إمام عدل فيجوز الخروج عليه وإعانة ذلك القائم. قوله: **(وعدم المبالاة)** هذا عطف تفسير أي أنه لا بد أن يكون الخروج على وجه المغالبة والمراد بها إظهار القهر وعدم المبالاة وإن لم يقاتل كما استظهره بعض. قوله: **(لا على سبيل المغالبة كاللصوص)** أي وكمن يعتزلوا الأئمة ولا يبايعهم ولا يعاندهم كما اتفق لبعض الصحابة أنه مكث شهراً لم يبايع الخليفة ثم بايعه. قوله: **(فللعدل قتالهم)** اللام بمعنى على أو أنها للاختصاص.

قوله: **(وإن تأولوا الخروج عليه لشبهة)** أي بدليل قتال أبي بكر ما نعى الزكاة لزعم بعضهم أنه عليه الصلاة والسلام أوصى بالخلافة لعلي وزعم بعضهم أن المخاطب بأخذها المصطفى بقوله تعالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة﴾ [التوبة: ١٠٣] الآية. والمبالغة راجعة لقوله خالفت الإمام ولقوله فللعدل قتالهم. قوله: **(كما أنه لا يجوز له قتالهم)** أي مع إصراره على الفسق بل يجب عليه أن يتوب ويقاتل. قوله: **(بأن يدعوهم أولاً للدخول تحت طاعته)** أي وموافقة جماعة المسلمين. قوله: **(ما لم يعاجلوه)** أي وإلا فلا تجب الدعوى. قوله: **(والمنجنيق)** هذا هو المعتمد خلافاً لابن شاس القائل لا تنصب عليهم الرعادات أي المجانيق.

ويقاتلهم بالسيف والرمي بالنبل والمنجنيق والتغريق والتحريق وقطع الميرة والماء عنهم إلا أن يكون فيهم نسوة أو ذراري فلا نرميهم بالنار لكن لا نسبي ذراريهم ولا أموالهم لأنهم مسلمون كما أشار لذلك بقوله: **(ولا يُسترقوا ولا يُحرَق شجرهم)** ولا غيره فالمراد ولا يتلف مالهم **(ولا ترْفعُ رؤوسهم)** إذا قتلوا **(بأرْماح)** أي يحرم لأنه مثلة بالمسلمين بخلاف الكفار فإنه يجوز بمحلهم فقط كما تقدم في الجهاد **(ولا يدعوهمْ)** بفتح الدال المهملة أي لا يتركوهم الإمام ونوابه ولو أفرد الضمير العائد على الإمام لكان أنسب أي لا يتركهم **(بمالٍ)** يؤخذ منهم كالجزية أي لا يحل ذلك بل إن تركهم يتركهم مجاناً إن كفوا عن بغيهم وأمن منهم **(واستعينَ مالهم)** من سلاح وكراع بضم الكاف أي خيل **(عليهمْ)** أي يجوز ذلك **(إن احتيجَ لهُ)** أي لمالهم أي للاستعانة به عليهم **(ثمّ)** بعد الاستعانة به والاستغناء عنه **(رُدّ)** إليهم **(كغيرِهِ)** أي كما يرد غير ما يستعان به من الأموال كغنم ونحوها أي على فرض لو

قوله: **(وقطع الميرة)** الميرة في الأصل الإبل التي تحمل الطعام أريد بها هنا نفس الطعام. قوله: **(لكن لا نسبي ذراريهم الخ)** خلافاً لظاهر تشبيه المصنف قتالهم بقتال الكفار فإنه يفيد سبيهم ويفيد أنهم إذا تترسوا بذرية تركوا إلا أن يخاف على أكثر المسلمين وهو مسلم في الثاني دون الأول.

قوله: **(ولا يسترقوا)** أي إذا ظفر نابهم لأنهم أحرار مسلمون وحذف المصنف النون مع لا النافية وهو جائز على قلة ومنه خبر لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا ولا تؤمنوا حتى تحابوا وليست لا في كلام المصنف ناهية لأن النهي من الشارع والمصنف مخبر بالحكم لا ناه ا هـ عبق. قوله: **(ولا غيره)** أي كزرعهم وبيوتهم. قوله: **(ولا ترفع رؤوسهم بأرماح)** أي لا بمحل قتلهم ولا بغيره هذا ظاهر الشارح تبعاً لعبق وتت قال بن وفيه نظر بل إنما يمنع حمل رؤوسهم على الرماح لمحل آخر كبلد أو وال وأما رفعها على الرماح في محل قتلهم فقط فجائز كالكفار فلا فرق بين الكفار والبغاة في هذا ولهذا لم يذكره ابن شاس في الأمور التي يمتاز فيها قتالهم عن قتال الكفار ونصه يمتاز قتال البغاة عن قتال الكفار بأحد عشر وجهاً، أن يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم، وأن يكف عن مدبرهم، ولا يجهز على جريحهم، ولا تقتل أسراهم، ولا تغنم أموالهم، ولا تسبى ذراريهم، ولا يستعان عليهم بمشرك، ولا يوادعهم على مال، ولا تنصب عليهم الرعادات، ولا تحرق مساكنهم ولا يقطع شجرهم. قوله: **(فإنه يجوز بمحلهم فقط)** أي ولا يجوز حمل رؤوسهم لبلد أخرى أو لوال. قوله: **(بفتح الدال)** كذا ضبطه ابن غازي ومعناه أنهم إذا انكفوا عن بغيهم بعد دعوتهم للدخول تحت طاعة الإمام أو بعد مقاتلتهم وطلبوا الأمان فلا يجوز تركهم في محلهم على مال يؤخذ منهم بل يتركون مجاناً وضبطه ابن مرزوق بسكون الدال مضارع دعا فقال أي لا يعطيهم السلطان أو نوا به مالاً على الدخول تحت طاعته لأن خروجهم معصية.

قوله: **(من سلاح وكراع)** أي وغيرها فلو قاتلونا على إبل أو بغال أو فيلة وظفرنا بهم

حيز عنهم أو أن القدرة عليهم بمنزلة حيازته فلذا عبر بالرد **(وإنْ أُمنوا)** بضم الهمزة وكسر الميم مخففة أي حصل الأمان للإمام بالظهور عليهم **(لَمْ يُتبع مُنهزمهم ولَمْ يُذفف)** بإعجام الذال وإهمالها أي لم يجهز **(عَلى جريحهِمْ)** ومفهوم الشرط أنه إن خيف منهم أتبع منهزمهم وذفف على جريحهم **(وكرهَ للرّجلِ قتل أبيهِ وَ)** إن قتله **(ورثه)** إن كان مسلماً لأنه وإن كان عمداً لكنه غير عدوان ولا يكره قتل جده أو أخيه أو ابنه **(ولَمْ يضمنْ)** باغ **(متأوّلٌ)** في خروجه على الإمام **(أتلفَ نفساً أو مالاً)** حال خروجه لعذره بالتأويل بخلاف الباغي غير المتأول **(ومضى حكمُ قاضيهِ)** فلا ينقض ويرتفع به الخلاف **(وَ)** مضى **(حدٌّ أقامَهُ)** من عطف الخاص على العام نص عليه لعظم شأنه لأنه من حقوق الله فلا يعاد على المحدود إن كان غير قتل ولا دية على القاضي إن كان قتلاً ونحوه **(ورُدَّ ذميٌّ معهُ)** أي مع الباغي المتأول **(للذمتهِ)** فلا يغرم ما أتلفه من نفس أو مال ولا يعد خروجه معه نقضاً للعهد **(وضَمِنَ)** الباغي **(المعاندُ)** وهو غير المتأول **(النفس)** والطرف فيقتص منه **(والمال)** لعدم عذره **(والذمّي معهُ ناقض)** للعهد يكون هو وماله فيئاً وهذا كله في الخروج على الإمام العدل وأما غيره

وأخذناها منهم لجاز الاستعانة بها عليهم إن احتيج لذلك. قوله: **(على فرض لو حيز عنهم)** أي لأن الإمام إذا ظفر لهم بمال حال المقاتلة فإنه يوقفه حتى يرد إليهم كما في المواق عن عبد الملك. قوله: **(فلذا عبر بالرد)** أي فاندفع ما يقال الرد فرع الأخذ وهو منتف فأين الرد. قوله: **(أي حصل الأمان للإمام)** الأوضح أي حصل الأمن للإمام والناس منهم. قوله: **(بالظهور عليهم)** أي بسبب ظهورنا عليهم وانهزامهم. قوله: **(قتل أبيه)** أي دنية حالة كون ذلك الأب من البغاة سواء كان مسلماً أو لا بارز ولده بالقتال أم لا ومثل أبيه أمه بل هي أولى لما جبلت عليه من الحنان والشفقة ولضعف مقاتلتها عن مقاتلة الرجال. قوله: **(أتلف نفساً الخ)** أي كلاً أو بعضاً فلا دية عليه لنفس أو طرف ولا يقتص منه بعد انكفافه عن البغي والدخول تحت طاعة الإمام ولا يضمن أيضاً مهر فرج استولى عليه حال خروجه ولحق به الولد ولا حد عليه لأنه متأول ا هـ بن وفهم من قوله أتلف أنه لو كان المال موجوداً لرده لربه وهو كذلك، والدليل على أن الباغي المتأول لا يضمن أن الصحابة أهدرت الدماء التي كانت في حروبهم ومن المعلوم أنهم كانوا متأولين فيها فدل ذلك على عدم ضمان المتأول النفس وأولى المال.

قوله: **(قاضيه)** الضمير للباغي المتأول أي أن الباغي المتأول إذا أقام قاضياً فحكم بشيء فإنه ينفذ ولا تتصفح أحكامه بل تحمل على الصحة وأما غير المتأول فأحكامه التي بها قاضيه تتعقب فما وجد منها صواباً مضى وإلا رد ا هـ شيخنا عدوي. قوله: **(فلا يعاد على المحدود)** أي فلا يعاد الحد ثانياً على المحدود. قوله: **(ورد ذمي)** أي بعد القدرة عليه وانكفافه عن البغي. قوله: **(معه)** أي خرج على الإمام مع ذلك الباغي المتأول مستعيناً به. قوله: **(فلا يغرم)** أي بل يوضع عنه ما يوضع عن المتأول. قوله: **(من نفس)** أي أو جرح أو طرف أو يراد بالنفس كلاً أو بعضاً. قوله: **(والمال)** أي فيرده إن كان قائماً وإن كان قد فات فيضمن قيمته إن كانَ مقوماً ومثله إن كان مثلياً. قوله: **(والذمي معه)** أي والذمي الخارج على الإمام مع ذلك

فالخارج عليه عناداً كالمتأول (والمرأة المقاتلة) بالسلاح (كالرَّجلِ) يجوز قتلها بخلاف ما لو قاتلت بغير سلاح فلا تقتل ما لم تقتل أحداً، هذا في حال القتال وأما بعده فإن كانت متأولة فلا تضمن شيئاً وإن كانت غير متأولة ضمنت ورقت إن كانت ذمية لنقضها.

الباغي. قوله: (**ناقض للعهد**) أي ناقض لعهده ومحله ما لم يكن المعاند أكره ذلك الذمي على الخروج معه على الإمام وإلا فلا يكون ناقضاً لكن إن قتل ذلك الذمي أحداً قتل به ولو كان مكرهاً انظر بن.

قوله: (**كالمتأول**) أي والذمي الخارج على الإمام معه غير ناقض لعهده. قوله: (**يجوز قتلها**) أي إذا ظفر بها حال المقاتلة ولو لم تقتل أحداً كانت متأولة أو لا. قوله: (**بخلاف ما لو قاتلت بغير سلاح**) أي كما لو قاتلت بالحجارة. قوله: (**ما لم تقتل أحداً**) أي بخلاف الرجل فإنه يقتل حال قتاله سواء قاتل بالسلاح أو بغيره قتل أحداً أو لا. قوله: (**هذا في حال القتال**) أي هذا إذا ظفرنا بها حال القتال وظاهره كانت متأولة في قتالها أم لا. قوله: (**فلا تضمن شيئاً**) أي لا نفساً ولا مالاً. قوله: (**وإن كانت غير متأولة ضمنت**) أي المال والنفس فيقتص منها.

درس

بـــاب

في الردة وأحكامها

(**الرِّدَّةُ كفر المسلم**) المتقرر إسلامه بالنطق بالشهادتين مختاراً ويكون بأحد أمور ثلاثة (**بصريحٍ**) من القول كقوله أشرك أو أكفر بالله (**أو لفظٍ**) أي قول (**يقتضيهِ**) كقوله الله جسم متحيز وكجحده حكماً علم من الدين بالضرورة كوجوب الصلاة وحرمة الزنا (**أو فعلٍ يتضمنهُ**) أي يقتضي الكفر ويستلزمه استلزاماً بيناً (**كإلقاءِ مُصحف بقذرٍ**) ولو طاهراً كبصاق أو تلطيخه به والمراد بالمصحف ما فيه قرآن ولو كلمة ومثل ذلك تركه به أي عدم رفعه إن

باب في الردة وأحكامها

قوله: (**المتقرر إسلامه بالنطق بالشهادتين**) ظاهره أن الإسلام يتقرر بمجرد النطق بالشهادتين مختاراً ولو لم يقف على الدعائم، وليس كذلك بل لا بد في تقرر الإسلام من الوقوف على الدعائم والتزامه الأحكام بعد نطقه بالشهادتين فمن نطق بالشهادتين ثم رجع قبل أن يقف على الدعائم فلا يكون مرتداً وحينئذ فيؤدب فقط. قوله: (**ويكون**) أي كفر المسلم بأحد أمور ثلاثة أشار الشارح بذلك إلى أن قول المصنف بصريح الخ ليس من تمام التعريف بل متعلق بمحذوف مستأنف أي ويكون بصريح الخ وإلا لزم أن يكون التعريف غير جامع لأنه لا يشمل الشك في قدم العالم وبقائه مثلاً إلا أن يقال إن الشك إما أن يصرح به أو لا، فإن كان الأول كان داخلاً في قوله أو لفظ يقتضيه وإن كان الثاني كان داخلاً في قوله أو فعل يتضمنه لأن الشك من أفعال القلب، وعلى الأول يكون قول المصنف الآتي أو شك في ذلك عطفاً على قوله قدم العالم وعلى الثاني يكون عطفاً على إلقاء مصحف. قوله: (**بصريح**) أي بقول صريح في الكفر. قوله: (**أو لفظ يقتضيه**) أي يقتضي الكفر أي يدل عليه سواء كانت الدلالة التزامية كقوله الله جسم متحيز فإن تحيزه يستلزم حدوثه لافتقاره للحيز والقول بذلك كفر أو تضمنية كما إذا أتى بلفظ له معنى مركب من كفر وغيره كقوله زيد خداي إذا استعمله في الإله المعبود بحق ولأجل هذا التعميم عبر بيقتضيه دون يتضمنه لإيهامه أن المعتبر في اللفظ دلالة التضمن فقط.

قوله: (**كقوله الله جسم متحيز**) أي وكقوله العزير أو عيسى ابن الله. قوله: (**أو فعل يتضمنه**) إسناد التضمن للفعل يدل على أن المراد هنا الالتزام لا حقيقة التضمن الذي هو دلالة اللفظ على جزء المعنى الموضوع له. قوله: (**ويستلزم الخ**) أي وأما قولهم لازم المذهب ليس بمذهب فمحمول على اللازم الخفي. قوله: (**كإلقاء مصحف بقذر**) أي فيما يستقذر وظاهره ولو كان الإلقاء لخوف على نفسه وهو كذلك إذا كان بدون القتل لا به فإذا سرق مصحفاً وخشي على نفسه من بقائه عنده فألقاه في القذر فيكفر بذلك إذا كان خوفه بدون القتل لا به. قوله: (**أو تلطيخه به**) أي بالقذر ولو طاهراً وهذا بخلاف تلطيخ الحجر الأسود أو البيت فإنه لا

وجده به لأن الدوام كالابتداء فأراد بالفعل ما يشمل الترك إذ هو فعل نفسي ومثل القرآن أسماء الله وأسماء الأنبياء وكذا الحديث كما هو ظاهر وحرق ما ذكر إن كان على وجه الاستخفاف فكذلك وإن كان على وجه صيانته فلا ضرر بل ربما وجب وكذا كتب الفقه إن كان على وجه الاستخفاف بالشريعة فكذلك وإلا فلا **(وشد زُنارٍ)** بضم الزاي وتشديد النون حزام ذو خيوط ملونة يشد به الذمي وسطه ليتميز به عن السلم والمراد به ملبوس الكافر الخاص به أي إذا فعله حباً فيه وميلاً لأهله وأما إن لبسه لعباً فحرام وليس بكفر **(وسحرٍ)** عرفه ابن العربي بأنه كلام يعظم به غير الله وينسب إليه المقادير والكائنات ذكره في التوضيح وعلى هذا فقول الإمام رضي الله عنه إن تعلم السحر وتعليمه كفر وإن لم يعمل به ظاهر في الغاية إذ تعظيم الشياطين ونسبة الكائنات إليها لا يستطيع عاقل يؤمن بالله أن يقول فيه أنه ليس بكفر وأما إبطاله فإن كان بسحر مثله فكذلك وإلا فلا ويجوز الاستئجار على إبطاله حينئذ والسحر يقع به تغيير أحوال وصفات وقلب وحقائق فإن وقع ما ذكر بآيات قرآنية أو

يكون ردة إلا إذا كان التلطيخ بالنجاسة وما ذكره من أن تلطيخ المصحف بالقذر ولو طاهراً ردة ظاهر إذا لم يفعل ذلك لضرورة، أما إن بل أصابعه بريقه بقصد قلب أوراقه فهو وإن كان حراماً لكن لا ينبغي أن يتجاسر على القول بكفره وردته بذلك لأنه لم يقصد بذلك التحقير الذي هو موجب للكفر في مثل هذه الأمور، ومثل هذا من رأى ورقة مكتوبة مطروحة في الطريق ولم يعلم ما كتب فيها فإنه يحرم عليه تركها مطروحة في الطريق لتوطأ بالإقدام وأما إن علم أن فيها آية أو حديثاً وتركها كان ذلك ردة كما قاله المسناوي ا هـ بن.

قوله: **(ومثل ذلك)** أي مثل إلقاء المصحف في القذر في كونه ردة تركه أي المصحف به أي بالقذر. قوله: **(إن وجده به)** أي وحينئذ فيجب ولو على الجنب رفعه منه. قوله: **(ومثل القرآن)** أي مثل إلقاء القرآن في كونه ردة إلقاء أسماء الله الخ وأسماء الأنبياء إذا كان ذلك بقصد التحقير والاستخفاف بها بأن يلقيها من حيث كونها اسم نبي لا مطلقاً وقوله وأسماء الأنبياء أي المقرونة بما يدل على ذلك مثل عليه الصلاة والسلام لا مطلقاً. قوله: **(وإن كان على وجه صيانته)** أي أو كان حرقه لأجل مريض فلا ضرر فيه كما في المج. قوله: **(والمراد به ملبوس الكافر الخاص به)** أي فيشمل برنيطة النصراني وطرطور اليهودي. قوله: **(إذا فعله حباً فيه وميلاً لأهله)** أي سواء سعى به للكنيسة ونحوها أم لا سواء فعله في بلاد الإسلام أو في بلادهم فالمدار في الردة على فعله حباً فيه وميلاً لأهله كما في بن عن ابن مرزوق خلافاً لمن قيد كلام المصنف بالسعي به للكنيسة وبفعله في بلاد الإسلام كعبق.

قوله: **(وليس بكفر)** أي وإن فعل ذلك لضرورة كأسير عندهم يضطر إلى استعمال ثيابهم فلا حرمة عليه فضلاً عن الردة كما قاله ابن مرزوق. قوله: **(وسحر)** أي ومباشرة سحر سواء كانت تلك المباشرة من جهة تعلمه أو تعليمه أو عمله. قوله: **(ظاهر في الغاية)** أي في غاية الظهور خلافاً لاستشكال عبق له. قوله: **(وإلا فلا)** أي وإلا يكن إبطاله بسحر بل بآيات أو دعوات نبوية فلا يكون كذلك. قوله: **(ويجوز الاستئجار على إبطاله حينئذ)** أي حين إذ كان إبطاله بغير سحر. قوله: **(تغيير أحوال)** أي كتغيير حال الشخص من الصحة للمرض. قوله:

أسماء إلهية فظاهر أن ذلك ليس بكفر لكنه يحرم إن أدى إلى عداوة أو ضرر في نفس أو مال وفيه الأدب وإذا حكم بكفر الساحر فإن كان متجاهراً به قتل وماله فيء ما لم يتب وإن كان يسره قتل مطلقاً كالزنديق كما يأتي (**وقولٍ بقدَم العالم**) وهو ما سوى الله تعالى لأنه يؤدي إلى أنه ليس له صانع أو أن واجب الوجود تعالى علة فيه وهو يستلزم نفي القدرة والإرادة وهو ظاهر في تكذيب القرآن وتكذيب الرسول (**أوْ بقائهِ**) وإن اعتقد أنه حادث لما فيه من تكذيب الله ورسوله (**أو شكٍّ في ذلكَ**) أي أتى بما يدل على شكه في ذلك من قول أو فعل فهو داخل في قوله أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه (**أوْ**) قول (**بتناسخِ الأرواحِ**) بمعنى أن من مات فإن روحه تنتقل إلى مثله أو أعلى منه إن كانت من مطيع فإنْ كانت مَن عاص انتقلت إلى مثله أو أدنى ككلب أو هر وهكذا إلى غير نهاية وقيل إلى أن تصل الأولى

(**وقلب حقائق**) أي كقلب الإنسان حماراً أو تمساحاً. قوله: (**فإن وقع ما ذكر**) أي من تغيير الأحوال والصفات. قوله: (**فظاهر أن ذلك ليس بكفر**) أي لأنه ليس بسحر وإن حصل بها ما يحصل بالسحر. قوله: (**إن أدى إلى عداوة**) أي بين الزوجين أو الصديقين مثلاً وفرقة بينهما. قوله: (**أو ضرر في نفس**) أي كتسليط حمى أو رمد أو ضارب أو ربط زوج عن زوجته. قوله: (**أو مال**) أي كتسليط رجم على البيت بكسر أوانيه مثلاً ومفهوم قوله إن أدى لعداوة الخ أنه إن أدى لعطف ومحبة بين الزوجين ونحوهما فلا حرمة فيه. قوله: (**ما لم يتب**) أي فإن تاب فلا يقتل ولا يؤخذ ماله.

قوله: (**كالزنديق**) أي فإنه تقتل ولا يقبل له توبة. قوله: (**وقول بقدم العالم**) أي سواء قال أنه قديم بالذات أو بالزمان كما يقول الفلاسفة. والحاصل أن القدم عند الفلاسفة قسمان قدم بالذات وهو الاستغناء عن المؤثر وهذا لا يكون إلا الله تعالى وقدم زماني وهو عدم المسبوقية بالعدم كان هناك استناد لمؤثر أم لا فالثاني أعم من الأول فالمولى عندهم قديم بالذات والزمان والافلاك والعناصر وأنواع الحيوانات والنباتات والمعادن قديمة بالزمان لا بالذات وإنما كانت هذه عندهم غير مسبوقه بالعدم لأن ذات الواجب أثرت فيها بالعلة فلا أول لها. قوله: (**لأنه**) أي قدم العالم وقوله يؤدي إلى أنه ليس له صانع أي أصلاً إن كان القدم ذاتياً وقوله أو أن الخ أي أو يؤدي إلى أن واجب الوجود الذي هو صانعه علة فيه أي إن كان القدم زمانياً ألا ترى أن الفلاسفة القائلين بقدم العالم قدما زمانياً يقولون أن واجب الوجود علة فيه.

قوله: (**وهو يستلزم الخ**) أي لأن الفاعل بالعلة عندهم غير مختار فيجب وجود معلوله مع وجوده البتة. قوله: (**أو بقائه**) أي أو قول ببقائه وأنه لا يفني كما تقول الدهرية وإنما عطف بقائه بأو وإن استلزمه القدم لأنه يكفر بقول أحدهما ولو مع عدم ملاحظته للآخر وإنما كان القدم مستلزماً للبقاء لأن كل ما ثبت قدمه استحال عدمه وكل ما استحال عدمه وجب بقاؤه، وأما البقاء فلا يستلزم القدم إذ الجنة والنار باقيتان مع أنهما مخلوقتان. قوله: (**أو شك في ذلك**) أي سواء كان ممن يظن به العلم أولاً لأن الحق أنه لا يعذر في موجبات الكفر بالجهل كما صرح به أبو الحسن في شرح الرسالة. قوله: (**بمعنى إن مات الخ**) هذا تفسير لتناسخ الأرواح. قوله: (**وهكذا إلى غير نهاية**) أي فيستوفي الروح جزاءها من خير أو شر في القالب

إلى الجنة والثانية إلى النار فهم ينكرون البعث والحشر وما ثبت عن الشارع من القيامة وما فيها (أوْ) بقوله: (في كلِّ جنسٍ) من أجناس الحيوان أي أنواعه حتى القردة والخنازير والدود (نذير) أي نبي ينذرهم فيكفر لأنه يؤدي إلى أن أجناس الحيوانات كلها مكلفة وهو خلاف الإجماع وإلى أن توصف أنبياء هذه الأجناس بأوصافهم الذميمة وفيه ازدراء بهذا المنصب الشريف (أو ادَّعى شركاً مَعَ نبوتِه عليهِ الصلاةُ والسلامُ) كدعوى مشاركة علي رضي الله عنه وأنه كان يوحي إليهما معاً (أوْ بمحاربةِ نبي) أي قال بجوازها وكفره ظاهر (أوْ جوزَ اكتسابَ النبوةِ) لأنه خلاف إجماع المسلمين ولأنه يستلزم جواز وقوعها بعد النبي ﷺ (أو ادعى أنهُ يصعدُ) بجسده (للسماءِ) أو يدخل الجنة ويأكل من ثمارها (أوْ) ادعى أنه (يُعانقُ

الذي انتقلت إليه ولا حشر ولا نشر ولا جنة ولا نار على هذا القول وهو تكذيب للشريعة.

قوله: (وقيل) أي في معنى تناسخ الأرواح. قوله: (إلى أن تتصل الأولى) أي روح المطيع أي أنها تنتقل بعد موت صاحبها لمماثل له أو أعلى وهكذا إلى أن تصل للجنة وقوله والثانية أي روح العاصي تنتقل بعد موت صاحبها لمماثل أو أدنى وهكذا إلى أن تصل إلى النار وقوله فهم أي القائلون بتناسخ الأرواح على القول الثاني ينكرون البعث والحشر أي ولا ينكرون الجنة والنار وهذه طريقة من ينكر البعث الجسماني ويثبت الروحاني، وأما على القول الأول فينكرون البعث والحشر والجنة والنار وهي طريقة من ينكر البعث من أصله سواء كان روحانياً أو جسمانياً ولا شك أن ذلك تكذيب لما ثبت عن الشارع. قوله: (وهو خلاف الإجماع) أي أن إجماع المسلمين على خلافه فيكون خلافه معلوماً من الدين بالضرورة فيكفر القائل بذلك وإن ادعى عدم العلم.

قوله: (وإلى أن توصف الخ) فيه أن هذا التعليل يقتضي القتل بلا استتابة والمصنف جعله مرتداً يقتل إن لم يتب إلا أن يقال لازم المذهب ليس بمذهب كذا قيل وفيه أن هذا في اللازم غير البين ولا يخفى أن اللازم هنا بين فلينظر ذلك. قوله: (مع نبوته) مع بمعنى في أو أنها على بابها أي ادعى شريكاً مصاحباً لنبوته. قوله: (كدعوى مشاركة علي) أي ادعى أن النبوة شركة بينهما وأنهما بمثابة نبي واحد وقوله أو أنه كان يوحى إليهما معاً أي ادعى أن كل واحد منهما نبي مستقل جمعهما زمن واحد. قوله: (أي قال بجوازها) أشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف أو بمحاربة نبي عطف على بقدم العالم وأن في الكلام حذف مضاف ومثل القول بجواز المحاربة في كونه ردة اعتقاد جوازها. قوله: (أو جوز اكتساب النبوة) أي قال ذلك أو أعتقد جواز اكتسابها بالبلوغ لمرتبتها بصفاء القلب بالمجاهدات. قوله: (لأنه خلاف إجماع المسلمين) أي لانعقاد إجماعهم على أنها لا تكتسب بحال وأما الولاية فإنها قد تحصل بالكسب وقد تكون وهبية كذا قال عج. وقال الشيخ إبراهيم اللقاني الولاية لا تكتسب بحال كالنبوة.

قوله: (أو ادعى أنه يصعد للسماء) أي وكذا إذا ادعى مجالسة المولى سبحانه وتعالى أو مكالمته فهو كافر كما في الشفاء وهذا إذا أراد بالمكالمة المعنى المتبادر منها وكذلك المجالسة

الحور) العين يقظة فكفر لأنهن نساء الجنة فلا يظهرن في الدنيا إجماعاً فتأمل **(أو استحلّ)** حراماً علمت حرمته من الدين ضرورة **(كالشربِ)** للخمر أو جحد حل مجمع على إباحته أو وجوب مجمع على وجوبه أي مما علم من الدين ضرورة فلو قال أو جحد حكماً علم من الدين ضرورة لكان أحسن فخرج ما أجمع عليه ولم يكن معلوماً بالضرورة كوجوب إعطاء السدس لبنت الابن مع وجود البنت وما علم ضرورة وليس من الدين ولا يتضمن تكذيب قرآن أو نبي كإنكار قتل عثمان أو خلافة علي أو وجود بغداد بخلاف إنكار المسجد الحرام أو المسجد الأقصى أو فرعون فإنه كفر لأنه تكذيب للقرآن **(لا)** يكفر داعياً على غيره **(بأماتهُ الله كافراً على الأصحّ)** ومقابله يكفر لأنه من الرضا بالكفر ورد بأنه لم يرد إلا التغليظ عليه في الشتم وهذا التعليل ظاهر في أنه إذا دعا على نفسه بذلك يكون كفراً وهو مما لا ينبغي أن يتوقف فيه **(وفُصلتِ الشهادة فيهِ)** أي في الكفر وجوباً فلا يكتفي القاضي بقول الشاهد

لا المكالمة عند الصوفية من إلقاء النور في قلوبهم وإلهامهم سراً لا يخرج عن الشرع، فدعوى المكالمة بهذا المعنى لا يضر ومن ثم كان الشاذلي يقول قيل لي كذا وحدثت بكذا أي ألهمته وكذا إذا أريد بالمجالسة التذلل والخضوع وملاحظة أنه بين يدي الله فلا يضر. قوله: **(بجسده)** أي وأما لو ادعى صعود روحه للسماء فلا يكفر بذلك. قوله: **(أو يدخل الجنة)** أي أو النار كما بحثه الشعراوي. قوله: **(فتأمل)** كأنه أمر بالتأمل للإشارة إلى أنه لا وجه للقول بكفر من ادعى أنه يصعد للسماء أو يعانق الحور العين لكن النقل متبع. قوله: **(أو استحل كالشرب)** أي اعتقد بقلبه حل كالشرب. قوله: **(مجمع على إباحته)** أي كأكل العنب وقوله مجمع على وجوبه أي كالزكاة والصلوات الخمس.

قوله: **(فلو قال أو جحد حكماً)** الأولى أمراً على الخ لأجل المخرجات الآتية فإن بعضها حكم وبعضها غير حكم. قوله: **(علم من الدين ضرورة)** أي علم ضرورة حالة كونه من الدين أي علم علماً يشبه العلم الضروري في معرفة العام والخاص له لأن أحكام الدين نظرية في الأصل لا ضرورية. قوله: **(ولا يتضمن)** أي جحده تكذيب قرآن الخ. قوله: **(أو وجود بغداد الخ)** أي فإن هذه الأمور معلومة بالضرورة وليست من الدين إذ لا يتضمن جحدها تكذيب قرآن ولا نبي. قوله: **(أو فرعون)** أي أو غزوة بدر أو أحد أو صحبة أبي بكر. قوله: **(لأنه تكذيب للقرآن)** أي فوجود ما ذكر معلوم بالضرورة من الدين يجب الأيمان به لأن إنكاره يؤدي لتكذيب القرآن لا يقال هذا ظاهر في إنكار غير صحبة أبي بكر لا فيها لأن قوله تعالى: ﴿إذ يقول لصاحبه لا تحزن﴾ [التوبة، آية: ٤٠] وليس فيه تعيين له لأنا نقول انعقد إجماع الصحابة على أن المراد به أبو بكر والحق أن إنكار وجود أبي بكر ردة لأنه يلزم من إنكار وجوده إنكار صحبته لزوماً بيناً وقد علمت أن قولهم لازم المذهب ليس بمذهب في اللازم غير البين كذا قرر شيخنا.

قوله: **(يكون كفراً)** أي لأنه إنما دعا على نفسه بذلك لرضاه به. قوله: **(وهو مما لا ينبغي أن يتوقف فيه)** أي بل الذي ينبغي الجزم بكفره ولا وجه لتوقف البساطي في ذلك، لكن

أنه كفر بل لا بد من بيان ما كفر به بياناً واضحاً لا إجمال فيه بأن يقول كفر بقوله كذا أو بفعله كذا لاحتمال أن يكون الشاهد يعتقد أن ما وقع منه كفر وهو في الواقع ليس كذلك **(واستتيبَ)** المرتد وجوباً ولو عبداً أو امرأة **(ثلاثة أيام)** بلياليها من يوم الثبوت لا من يوم الكفر ولا يوم الرفع ويلغى يوم الثبوت إن سبق بالفجر **(بلا جوعٍ وعطشٍ)** بل يطعم ويسقي من ماله ولا ينفق على ولده وزوجته منه لأنه يوقف فيكون معسراً بردته **(و)** بلا **(مُعاقبةٍ)** بكضرب **(وإنْ لمْ يتبْ)** أي وإن لم يعد بالتوبة أو أن الواو للحال **(فإنْ تابَ)** ترك **(وإلاّ)** يتب **(قتلَ)** بالسيف ولا يترك بجزية ولا يسترق **(واستبرئتْ)** ذات زوج أو سيد وهي من ذوات الحيض **(بحيضة)** قبل قتلها خشية أن تكون حاملاً فإن حاضت أيام الاستتابة انتظر

الذي قاله العلمي أن دعاءه على نفسه بذلك كدعائه على غيره في أنه ليس بكفر واقتصر على ذلك في المج لارتضائه له وهذا كله إذا دعا على نفسه في غير يمين وإلا لم يكفر قطعاً كما قدمه المصنف في بابه. قوله: **(وفصلت الشهادة فيه)** يعني أن من شهد بكفر شخص فلا بد أن يفصل ويبين الوجه الذي كفر به ولا يجمله بأن يقول كفر بقوله كذا أو بفعله كذا فقوله وفصلت أي وجوباً صوناً للدماء. قوله: **(واستتيب المرتد)** أي يجب على الإمام أو نائبه استتابته ثلاثة أيام وإنما كانت الاستتابة ثلاثة أيام لأن الله أخر قوم صالح ذلك القدر لعلهم أن يتوبوا فيه فكون أيام الاستتابة ثلاثة واجب، فلو حكم الإمام بقتله قبلها مضى لأنه حكم بمختلف فيه لأن ابن القاسم يقول يستتاب ثلاث مرات ولو في يوم واحد. قوله: **(ثلاثة أيام)** أي كل يوم يطلب منه التوبة مرة واحدة. قوله: **(من يوم الثبوت)** أي من يوم ثبوت الكفر عليه.

قوله: **(ويلغى يوم الثبوت الخ)** أي ولا يلفق الثلاثة الأيام احتياطاً لعظم الدماء، خلافاً للشيخ أحمد الزرقاني القائل أن يوم الثبوت يكمل من الرابع ولا يلغى إذا كان الثبوت مسبوقاً بالفجر. قوله: **(لأنه يوقف)** أي لأن ماله يوقف ولا يمكن من التصرف فيه. قوله: **(وإن لم يتب)** مبالغة في قوله واستتيب ثلاثة أيام بلا جوع أي هذا إذا وعد بالتوبة بل وإن لم يعد بها وليس المراد هذا إذا تاب حقيقة بل وإن لم يتب لاقتضائه أنه تطلب منه التوبة ثلاثة أيام إن تاب بالفعل وليس كذلك. قوله: **(أو أن الواو للحال)** وعلى هذا فالمراد بالتوبة المنفية التوبة الحقيقية. قوله: **(فإن تاب)** أي في أي وقت من الأيام الثلاثة ترك. قوله: **(وإلا قتل)** أي بعد غروب شمس يوم الثالث.

قوله: **(واستبرئت ذات زوج أو سيد وهي من ذوات الحيض بحيضة)** أي إن مضى للماء ببطنها أربعون يوماً ولو رضي الزوج أو السيد بإسقاط حقه أو لم يمض له أربعون ولكن لم يرضيا بإسقاط حقهما وإلا لم تؤخر وهذا التفصيل كما يجري في ذات الزوج والسيد يجري كذلك في المطلقة ولو بائناً، كما كتبه الشيخ عبد الله المغربي عن شيخه ابن عبق وكان استبراء الحرة حيضة لأن ما عداها تعبد لا يحتاج إليه هنا لأنها بردتها صارت ليست من أهل التعبد، وظاهره أنها تستبرأ بحيضة وكانت ممن تحيض في كل خمس سنين مرة فإن كانت ممن لا تحيض لضعف أو إياس مشكوك فيه استبرئت بثلاثة أشهر إن كانت ممن يتوقع حملها إلا أن

تمامها فينتظر أقصى الأجلين فإن ظهر بها حمل أخرت حتى تضع إن وجد من يرضع ولدها وقبلها الولد وإلا أخرت لتمام رضاعه **(ومالُ العبد)** ولو كان مبعضاً **(لسيدهِ وإلاّ)** يكن عبداً بأن كان المرتد حراً وقتل بردته أو مات مرتداً قبل القتل **(ففيْء)** محله بيت المال وظاهره ولو ارتد لدين وراثه **(وبَقي ولدهُ)** الصغير **(مُسلماً)** ولو ولد حال ردة أبيه أي حكم بإسلامه ولا يتبعه فيجبر على الإسلام إن أظهر خلافه **(كأن تُرِكَ)** ولده أي لم يطلع عليه حتى بلغ وأظهر خلاف الإسلام فيحكم عليه بالإسلام ويجبر عليه ولو بالسيف **(وأخذ منهُ)** أي من مال المرتد إن مات أو قتل على ردته **(ما جنَى)** أي أرش جنايته **(عمداً على عبدٍ)** وكذا خطأ

تحيض أثناءها فلا تكمل الأشهر الثلاثة، فإن كانت ممن لا يتوقع حملها قتلت بعده الاستتابة بثلاثة أيام فإن لم يكن لها زوج ولا سيد بأن كانت مطلقة طلاقاً بائناً أو مات زوجها وكان مدة بعد عنها أربعين يوماً فأكثر أو لم تتزوج لم تستبرأ بحيضة إلا إن ادعت حملاً واختلف أهل المعرفة أو شكوا فيه فتستبرأ بها.

قوله: **(تمامها)** أي تمام أيام الاستتابة وهي الأيام الثلاثة. قوله: **(ومال العبد)** أي المرتد إذا قتل أو مات زمن الاستتابة. قوله: **(ولو كان مبعضاً)** أي هذا إذا كان قنّا بل ولو بشائبة حرية كمبعض قال الأقفهسي في شرح الرسالة ولو ارتد المكاتب وقتل على ردته وترك ولداً كان معه في عقد الكتابة أو حدث له بعدها فهل ينتفع الولد بذلك المال الذي خلفه أبوه فيخرج به حراً أو لا ينتفع به. ويسعى في نجوم الكتابة فإن أدى خرج حراً وإن عجز رجع رقيقاً قولان وعلى أنه لا ينتفع به فهل يكون ذلك المال لسيده بناء على أنه مات عبداً أو لبيت المال بناء على أنه مات حراً قولان. قوله: **(لسيده)** أي ملكاً لا إرثاً. قوله: **(وإلا يكن)** أي المرتد المقتول أو الميت زمن الاستتابة عبداً. قوله: **(قبل القتل)** أي في زمن الاستتابة. قوله: **(ففيء)** أي فماله فيء. قوله: **(محله بيت المال)** أي ولا ترثه ورثته ولو كانوا كفاراً ارتد لدينهم ولا يتهم أحد أنه ارتد لئلا يرثه أحد من ورثته كزوجته أو عمه مثلاً.

قوله: **(وبقي الخ)** أي وإذا قتل المرتد وله ولد صغير ولده حال إسلامه أو حال ردته بقي ذلك الصغير مسلماً أي حكم بإسلامه وحينئذ فيجبر عليه إن أظهر خلافه. قوله: **(ولا يتبعه)** أي لأن تبعية الولد الصغير لأبيه في الدين إنما تكون في دين يقر عليه فإذا أسلم الكافر حكم بإسلام ولده الصغير بتبعيته له في الدين. قوله: **(كأن ترك ولده)** أي المولود له حال ردته. قوله: **(أي لم يطلع عليه حتى بلغ)** أي وأولى إذا اطلع عليه قبل البلوغ وكان مظهراً لخلاف الإسلام. قوله: **(ويجبر عليه ولو بالسيف)** أي على المعتمد وفاقاً للجواهر وخلافاً لقول النوادر وابن يونس إن ولد له حال كفره ولم يطلع عليه إلا بعد بلوغه لم يجبر بخلاف من اطلع عليه قبل بلوغه فيجبر. قوله: **(وأخذ منه ما جنى الخ)** أي وكذلك ما عليه من الديون الثابتة وما ذكره المصنف من أنه يؤخذ منه أرش ما جنى على العبد والذمي مبني على أن المرتد لا يقتل بعبد ولا كافر قال ابن مرزوق وفي قتله بهما اضطراب اهـ بن. وحاصل ما ذكره المصنف أن المرتد الحر إذا جنى على غيره ومات أو قتل على ردته فتلك الجناية إما في ماله وإما هدر وإما على

ولو جنى عليه قبل ردته (أو) ما جنى عمداً على (ذميّ) لا خطأ فعلى بيت المال كما يأتي قريباً وبيت المال لا يحمل عبداً ولا عمداً فالتقييد بقوله عمداً بالنسبة للذمي فقط (لا) إن جنى المرتد عمداً على (حرٍّ مُسلمٍ) فلا يؤخذ من ماله شيء لذلك لأن حده القود وهو يسقط بقتله لردته.

فالحاصل أنه يؤخذ من ماله قيمة العبد مطلقاً ودية الحر الذمي إن جنى عليه عمداً ولا يؤخذ منه شيء في جنايته على الحر المسلم (كأن هربَ) المرتد (لدارِ الحربِ) بعد أن قتل حراً مسلماً فلا يؤخذ من ماله شيء فإن رجع قتل لردته إن لم يسلم فإن أسلم قتل قوداً (إلا حدّ الفريةِ) أي القذف فإنه لا يسقط عنه هرب لبلد الحرب أم لم يهرب إن وقعت منه ببلد

بيت المال فإن جنى عمداً على ذمي أو جنى عمداً أو خطأ على عبد زمن ردته أو قبلها فإنه يؤخذ من ماله قيمة العبد ودية الذمي، وأما لو جنى عمداً على حر مسلم فإنه لا يؤخذ شيء لذلك من ماله لأن حده القود وهو يسقط بقتله لردته، وأما لو جنى خطأ على ذمي أو مسلم كانت دية ذلك على بيت المال.

قوله: (على عبد) أي كانت الجناية على كله أو بعضه وكذا يقال في الذمي وفي الحر المسلم. قوله: (بالنسبة للذمي) أي إنما يظهر بالنسبة إليه فكان الأولى أن يؤخر قوله عمداً بعده. قوله: (لأن حده القود الخ) فلو رجع المرتد الجاني عمداً على الحر المسلم للإسلام فإنه يقتص منه كما في بن. قوله: (كأن هرب لمرتد لدار الحرب) تشبيه في عدم الأخذ من ماله وقوله بعد أن قتل حراً مسلماً أي وبقي فيها غير مقدور عليه وقوله فلا تؤخذ من ماله شيء أي كما قال ابن القاسم. وقال أشهب لهم إن عفوا الدية قال في التوضيح وهذا الخلاف مبني على أن الواجب في العمد هو هل القود فقط أو التخيير اهـ فيؤخذ منه كما قال بن أن المسألة مفروضة عند عدم القدرة عليه وأن هذا محل الخلاف وأما لو هرب لدار الحرب بعد قتله حراً مسلماً ثم أسر فلا خلاف أنه لا يؤخذ من ماله شيء وأنه يقتل بردته إن لم يسلم وإن أسلم قتل قوداً. قوله: (أي القذف) أشار بهذا إلى أن المراد بالفرية القذف والفرية في الأصل الكذب سمي القذف فرية لأنه كذب عند الشارع وإن احتمل كونه حقاً في نفس. وحاصله أن المرتد إذا قذف شخصاً في بلد الإسلام قبل ردته أو في زمن ردته فإنه لا بد من حده للقذف مطلقاً عاد للإسلام أم لا، فإن عاد للإسلام حد وإن لم يعد حد ثم قتل هذا إذا لم يهرب لبلد الحرب بل ولو هرب لها ثم أسر وأما إن قذفه وهو في بلاد الحرب ثم أسر سقط عنه الحد سواء أسلم أو لم يسلم.

قوله: (فإنه لا يسقط عنه) أي لما يلحق المقذوف من المعرة فيحد قبل قتله وأما عكسه وهو ارتداد المقذوف فإنه يسقط الحد عن قاذفه كما في عج. قوله: (هرب لبلد الحرب أم لم يهرب) أشار الشارح بذلك إلى أن الاستثناء راجع لما قبل الكاف أيضاً وهو قوله لا حر مسلم والمعنى لا إن جنى على حر مسلم فلا يؤخذ منه شيء إلا حد الفرية وإن هرب لدار الحرب فلا يؤخذ منه شيء إلا حد الفرية فإنه يستوفي منه إذا أسر. قوله: (والخطأ على بيت المال) أي

الإسلام فإن قذف ببلد الحرب ثم أسر فيسقط عنه حده **(والخطأ)** مبتدأ أي جناية الخطأ من المرتد على حر مسلم أو ذمي **(على بيتِ المالِ)** خبره **(كأخذهِ)** أي بيت المال **(جناية عليهِ)** ممن جنى عليه فكما يغرم عنه بأخذ ماله فعليه ما عليه وله ماله **(وإن تابَ)** المرتد بالرجوع للإسلام **(فما لهُ)** يرجع **(له)** ولو عبداً على الراجح من أن المرتد يكون محجوراً عليه بالارتداد فيوقف ماله لينظر حاله فإن أسلم رد له **(وقدرَ)** المرتد الجاني عمداً أو خطأ حال ردته ثم تاب **(كالمسلم فيهما)** أي في العمد والخطإ فإن جنى حال ردته على حر مسلم عمداً كان عليه القود إذاً تاب وخطأ فالدية على عاقلته وإن جنى على ذمي ثم تاب ففي ماله في العمد وعلى عاقلته في الخطأ **(وقُتل المستتسرُ)** للكفر والسين والتاء زائدتان أي من أسرّ الكفر وأظهر الإسلام **(بِلا استتابةٍ)** بعد الاطلاع عليه بل ولا تقبل توبته **(إلا أن يجيءَ)** قبل الاطلاع عليه **(تائباً)** فتقبل توبته ولا يقتل لأنه لما أطلعنا على ما كان مخفياً عنده وأنه رجع عنه قبل منه **(ومالهُ)** إن مات قبل الاطلاع عليه ثم ثبتت زندقته أو بعد أن جاء تائباً أو قتل بعد الاطلاع عليه وبعد توبته لعدم قبولها منه **(لوارثهِ)** فإن ظهر عليه فلم يتب ولم ينكر ما

سواء كانت الجناية على نفس أو طرف. قوله: **(كأخذه جناية عليه)** أي أرش جناية عليه ممن جنى عليه ولا يقتص منه ولو كان ذلك الجاني عبداً كافراً لأن شرط القصاص أن يكون المجني عليه معصوماً كما مر أول باب الدماء وتقدم أن على قاتله الأدب والدية وهي ثلث خمس دية الحر المسلم سواء قتله زمن الاستتابة أو بعدها وقبل قتل الإمام له. قوله: **(وإن تاب المرتد)** أي الحر وأما العبد فلسيده نزع ماله بنفس الارتداد وإن شاء تركه كما في ابن الحاجب وابن عبد السلام انظر بن.

قوله: **(من أن المرتد يكون محجوراً عليه بالارتداد)** هذا بيان للراجح وظاهره أن المقابل للراجح أنه لا يكون محجوراً عليه بنفس الارتداد وأنه لا ينزع منه ماله وفيه نظر فإن وقف ماله بمجرد الردة متفق عليه وإنما الخلاف هل يرجع له إذا تاب وهو المشهور أو يكون فيئاً مطلقاً كالمأخوذ من الحربي، والأول مذهب المدونة والثاني لسحنون. وفائدة الوقف عليه مع أنه لا يعود إليه مطلقاً احتمال أن تظهر عليه ديون فتؤخذ منه ولأنه إذا رأى ماله موقوفاً لعله يتوهم أننا وقفناه له فيعود للإسلام انظر بن. قوله: **(وقدر المرتد الجاني عمداً أو خطأ حال ردته كالمسلم)** أي كالجاني المسلم الذي صدرت منه الجناية عمداً أو خطأ أي وأما لو جنى عليه حال ردته فلا يقدر مسلماً بل مرتداً فيه ثلث خمس دية الحر المسلم كانت الجناية عليه عمداً أو خطأ. قوله: **(إذا تاب)** الأولى حذفه لأنه الموضوع كما أشار له الشارح أولاً فموضوع هذه المسألة أنه جنى حال ردته وتاب وما مر في جنايته على عبد أو ذمي أو حر مسلم عمداً أو خطأ فموضوعه أنه مات على ردته.

قوله: **(أي من أسرّ الكفر وأظهر الإسلام)** أي وهو المسمى في الصدر الأول منافقاً ويسميه الفقهاء زنديقاً. قوله: **(بلا استتابة)** أي بلا طلب توبة منه. قوله: **(إلا أن يجيء تائباً)** أي عما كان عليه من غير خوف. قوله: **(ثم ثبتت زندقته)** أي ولو بشهادة بينة على إقراره بها. قوله: **(أو قتل بعد الاطلاع عليه وبعد توبته)** أي وكذا إذ قتل بعد الاطلاع عليه وأنكر ما شهد به

شهد به عليه حتى قتل أو مات فلبيت المال (**وقبلَ عذر من أسلمَ**) من الكفار ثم رجع (**وقال**) عند إرادتنا قتله لردته كنت (**أسلمتُ عن ضيقٍ**) من خوف على نفسي أو مال أو عذاب (**إن ظهرَ**) عذره بقرينة وإلا لم يقبل وحكم فيه بحكم المرتد فإن رجع للإسلام وإلا قتل (**كأن تَوضأ وصلى**) ثم أظهر الكفر واعتذر بأنه إنما فعل ذلك خوفاً على نفس أو مال أو من عذاب فيقبل عذره إن ظهرت قرينة صدقه وإلا قتل بعد الاستتابة (**وأعادَ مأمومهُ**) أبداً كما قدمه في باب الجماعة (**وأدّبَ منْ تشهدَ**) أي نطق بالشهادتين (**ولم يوقف على الدعائم**) أي لم يلتزم أركان الإسلام من صلاة وغيرها حين اطلع عليها بعد تشهده فليس حكمه حكم المرتد ومقتضى هذا أن من علمها قبل تشهده كالذمي بين أظهرنا ثم رجع بعد التشهد أنه مرتد وهو كذلك إلا لعذر بين كما تقدم (**كساحرٍ ذميٍ**) يؤدب (**إن لم يدخلْ ضرراً على مسلم**) وإلا قتل لنقض عهده وللإمام استرقاقه إلا أنْ يتعين قتله فيقتل إذا لم يسلم فإن أدخل ضرراً على أهل الكفر أدب ما لم يقتل منهم أحداً بسحره وإلا قتل (**وأسقطتْ**) الردة (**صلاةً وصياماً وزكاةً**) كانت عليه قبل ردته فلا يطلب بها إن عاد للإسلام وإن كان فعلها سقط

عليه من استسرار الكفر فماله لوارثه فإنكاره لا يدفع قتله وإنما يثبت ماله لوارثه. قوله: (**ثم رجع**) أي عنه بعد الوقوف على الدعائم والتزامه لأحكام الإسلام فهذا هو الموضوع. قوله: (**وقال أسلمت عن ضيق**) أي ثم رجعت بعد زوال ضيقي. قوله: (**وإلا لم يقبل**) أي ذلك الاعتذار. قوله: (**كأن توضأ**) أي شخص كافر أسلم من الكفار. قوله: (**وأعاد مأمومه**) أي مأموم من قبل عذره ولو أسلم بعد ذلك حقيقة وظاهره أن مأموم من لم يقبل عذره لا إعادة عليه والذي استظهره في التوضيح أن عليه الإعادة أيضاً لأنه لا يؤمن أن يكون غير متحفظ على ما تتوقف صحة الصلاة عليه فراجعه وهو الحق ا هـ بن.

قوله: (**كما قدمه الخ**) أي حيث قاله وبطلت باقتداء بمن بان كافراً ومن لوازم البطلان طلب الإعادة. قوله: (**وأدب من تشهد**) أي ثم رجع عن الإسلام والحال أنه لم يوقف على الدعائم. قوله: (**أي لم يلتزم الخ**) هذا الحل قريب من قول ابن مرزوق أن معنى كلام المصنف ولم يوقف أي لم يعلم بالدعائم حين التشهد فلما علم بها بعد التشهد أبى من التزامها ورجع عن الإسلام فيؤدب ولا يحكم عليه بحكم المرتد. قوله: (**وهو كذلك**) أي لأن نطقه بعد علمه بها بعد التزاماً لها كما في بن. قوله: (**إن لم يدخل ضرراً على مسلم**) أي إن سحر مسلماً ولم يدخل عليه ضرراً فإن أدخل عليه ضرراً خير الإمام بين قتله واسترقاقه ما لم ير المصلحة في قتله، وإلا تحتم قتله إن لم يسلم، وأما إن سحر كافراً فإن لم يدخل عليه ضرراً فلا أدب وإن أدخل عليه ضرراً أدب ما لم يقتل أحداً بسحره وإلا قتل. قوله: (**وإلا قتل**) أي وإلا بأن أدخل عليه ضرراً قتل أي قتله الإمام إن شاء بدليل قوله وللإمام استرقاقه فهو مخير بين الأمرين، وقوله إلا أن يتعين قتله أي لكون المصلحة في قتله وقوله فيقتل أي فيتحتم قتله إلا أن يسلم.

قوله: (**فإن أدخل ضرراً على أهل الكفر أدب**) أي كما يؤدب لو سحر مسلماً ولم يدخل عليه ضرر. قوله: (**وأسقطت صلاة وصوماً وزكاة**) أي أسقطت قضاءها إن لم يكن فعلها قبلها

ثوابها ولا إعادة إن أسلم بعد وقتها **(و)** أسقطت بمعنى أبطلت **(حَجا تقدمَ)** منه فيجب عليه إعادته إذا أسلم لبقاء وقته وهو العمر كما لو صلى صلاة فارتد ثم رجع للإسلام قبل خروج وقتها **(ونذراً وكفارةً ويميناً بالله أوْ بعتقٍ أوْ ظهارٍ)** أي أنه لا يطالب بها بعد إسلامه وكذا يسقط الظهار كما لو قال لها أنت علي كظهر أمي ثم ارتد وكذا اليمين بالطلاق كإن فعلت كذا فأنت طالق ثم فعله بعد ردته أو توبته **(و)** أسقطت **(إحصاناً ووصيةً)** بمعنى أبطلتهما وينبغي أن تقيد هذه الأمور بما إذا لم يقصد بالردة إسقاطها وإلا لم تسقط معاملة له بنقيض قصده **(لا)** تسقط الردة **(طَلاقاً)** صدر منه قبلها فلا تحل مبتوتة إلا بعد زوج ولو زمن ردته

لعدم مطالبته بها حينئذ وأسقطت ثوابها إن كان فعلها قبلها لبطلانها حينئذ. قوله: **(وحجا)** أي فرضاً فلو ارتد في إحرام نفل لأفسده ولا يجب عليه قضاؤه إذا رجع للإسلام كالصوم والصلاة. قوله: **(بمعنى أبطلت)** أي فقد استعمل المصنف الإسقاط في معنى عدم المطالبة وفي معنى الإبطال وهذا الاستعمال الثاني بالنظر للحج والإحصان والوصية. قوله: **(ونذراً)** أي فإذا قال لله علي التصدق بدينار أو إن فعلت كذا فعلي التصدق بدينار ثم ارتد سقط عنه النذر فلا يطالب به بعد إسلامه. قوله: **(وكفارة)** أي سواء كانت كفارة صوم أو يمين أو ظهار. قوله: **(أو بعتق أو ظهار)** أي بأن علق العتق أو الظهار أو الطلاق. قوله: **(أي أنه لا يطالب بها)** أي بالمذكورات من النذر واليمين والكفارة مطلقاً فإذا حلف بالله أو بالعتق أو بالظهار ثم ارتد فتسقط نفس اليمين إن كان لم يحنث قبل الردة وكفارته إن حنث قبلها، وظاهره سقوط اليمين بالعتق ولو كان العبد الذي علق عتقه على أمر وفعله زمن الردة معيناً وهو ظاهر المدونة وعليه حملها ابن يونس وهو المعتمد خلافاً لحمل ابن الكاتب لها على غير المعين، وأما المعين فلا يسقط الحلف به وقوله وكذا يسقط الظهار تشبيه في الحكم وليس تمثيلاً للمصنف لأن الظهار في كلام المصنف معلق وهذا منجز لا تعليق فيه كما قال.

قوله: **(ثم فعله بعد ردته وتوبته)** أي وأما لو فعله قبل الردة فقد لزمه الطلاق قبل الردة وهي لا تسقطه كما سيقول المصنف. قوله: **(وأسقطت إحصاناً)** أي فإذا عقد مسلم بالغ عاقل على امرأة عقداً صحيحاً ووطئها وطأ مباحاً ثم ارتد فقد زال إحصانه فإذا زنى فإنه يجلد ولا يرجم. قوله: **(ووصية)** أي فإذا أوصى بوصية ثم ارتد فإنها تبطل ولو رجع للإسلام كما في ح وفي المواق عن المدونة أن محل بطلان الوصية إذا مات على ردته لا إن عاد للإسلام وأقره بن. قوله: **(أن تقيد هذه الأمور)** أي من قوله وأسقطت صلاة وصوماً إلى هنا. قوله: **(لا طلاقاً)** أي ثلاثاً أو أقل منه ولا عتقاً حصلا بغير تعليق وقوله فيما تقدم ويميناً بالله أو بعتق أو ظهار أي أو بطلاق ففيه احتباك لكن بتعليق.

تنبيه: قد علم أن عتقه الصادر منه قبل الردة لا يبطل بها بسائر أنواعه كان تدبيراً أو منجزاً أو مؤجلاً عاد للإسلام أو قتل على ردته ومثل الطلاق والعتق في عدم البطلان بهما الهبة والوقف إذا حيزا قبلها عاد للإسلام أو مات على ردته وأما لو تأخر الحوز حتى ارتد وقتل على ردته بطلا وانظر لو تأخر الحوز بعدها وعاد للإسلام هل يحكم بالبطلان أو بعدمه.

وهذا ما لم ترتد معه وإلا حلت بعد إسلامهما **(و)** لا تسقط **(ردَّةُ مُحلِلٍ)** إحلاله فالمفعول محذوف ولو قال وإحلال محلل كان أوضح يعني إذا ارتد المحلل للمبتوتة فردته لا تبطل إحلاله لها بل إحلالها لمن طلقها ثلاثاً مستمر فله تزويجها سواء قتل محللها بردته أو رجع للإسلام **(بخلافِ ردةِ المرأةِ)** فإنها تبطل تحليلها لمطلقها ثلاثاً فمن طلق زوجته ثلاثاً فتزوجت بغيره ثم ارتدت فلا تحل للأول إذا أسلمت إلا بعد زوج لأنها أبطلت فعلها في نفسها وهو نكاحها الذي أحلها كما أبطلت نكاحها الذي أحصنها **(وأقرَّ كافرٌ انتقلَ لكفرٍ آخرَ)** أي فلا نتعرض له ولو قلنا أن الكفر ملل وحديث من بدل دينه فاقتلوه محمول على دين الإسلام إذ هو الدين المعتبر شرعاً **(وَحُكم بإسلام منْ لم يميز لصغر أو جُنونٍ)** ولو بالغا إذا كان جنونه قبل البلوغ **(بإسلام أبيهِ)** دنية **(فقط)** لا بإسلام جده أو أمه **(كأن ميَّزَ)**

قوله: **(فلا تحل مبتوتة)** أي بتها قبل الردة. قوله: **(ولو زمن ردته)** أي ولو كان دخول الزوج بها في زمن ردته. قوله: **(وإلا حلت بعد إسلامهما)** ولا يتوقف حلها على نكاحها لزوج آخر وهذا مذهب ابن القاسم وهو المعتمد خلافاً لابن المواز حيث قال لا تحل إلا بعد زوج، ولو ارتدا معاً ثم عادا للإسلام ووجه ما قال ابن القاسم أن الطلاق نسبة بينهما فالزوج مطلق والزوجة مطلقة فإذا ارتد أحدهما زال وصفه وبقي على الآخر وصفه فإن ارتدا معاً زال وصفهما معاً وبطل بالمرة ومحل الخلاف إذا لم يقصدا بردتهما التحليل وإلا لم تحل اتفاقاً كما هو ظاهر فتوى ابن عرفة. قوله: **(بخلاف ردة المرأة فإنها تبطل تحليلها)** وذلك لأن الردة إنما تبطل وصف من تلبس بها لا وصف غيره وإن نشأ عن وصف من تلبس بها فردة الزوج إنما تبطل إحصانه لا إحصانها وكذلك العكس وردة المحلل إنما تبطل وصفه وهو كونه محللاً ولا تبطل وصفها وهو كونه محللة بالفتح وإن كان ناشئاً عن وصفه وكذا العكس.

قوله: **(وأقر كافر)** أي بكفر خاص كاليهودية مثلاً وقوله انتقل أي علانية أو سراً وقوله لكفر آخر كالنصرانية أو المجوسية أو لمذهب المعطلة أو الدهرية، ولا مفهوم لكفر آخر بل لو انتقل للإسلام فإنه يقر بالأولى، فالمصنف نص على المتوهم ومفهوم كافر أن المسلم لا يقر إذا انتقل للكفر. قوله: **(وحكم بإسلام من لم يميز الخ)** أي حيث لم يغفل عنه حتى راهق وكذا يقال في قوله كأن ميزكما يأتي بعد وحاصله أن الكافر إذا أسلم وله ولد غير مميز أو مميز ولم يراهق فإنه يحكم بإسلامه تبعاً لإسلام أبيه فإن كان مراهقاً حين إسلام أبيه أو غير مراهق وغفل عن الحكم بإسلامه تبعاً لإسلام أبيه حتى راهق فإنه لا يجبر بالقتل على الإسلام إن امتنع منه بل يجبر بغيره كالتهديد والضرب. قوله: **(إذا كان جنونه قبل البلوغ)** أي وأما إذا كان جنونه بعد البلوغ فلا يحكم بإسلامه تبعاً لإسلام أبيه إذا كان إسلام ذلك الأب طارئاً. قوله: **(بإسلام أبيه)** الباء للسببية وأما الباء الأولى فهي للتعدية وكلاهما متعلق بحكم فلم يتعلق حرفا جر متحدا اللفظ والمعنى بعامل واحد.

قوله: **(كأن ميز)** أي من أسلم أبوه وذكر المصنف هذا مع أنه مفهوم ما قبله لأنه مفهوم

فيحكم بإسلامه تبعاً لإسلام أبيه أي عقل دين الإسلام أي عقل أنه دين يتدين به وفائدة الحكم بإسلام من ذكر أنه إن بلغ وامتنع من الإسلام جبر عليه بالقتل كمرتد بعد البلوغ **(إلاّ)** المميز **(المراهق)** حين إسلام أبيه (و) إلا غير المراهق **(المتروكَ لها)** أي للمراهقة بأن غفل عنه قبل المراهقة فلم يحكم بإسلامه لإسلام أبيه حتى راهق أي قارب البلوغ كابن ثلاثة عشر سنة فلا يحكم حينئذ بإسلامه وإذا لم يحكم به **(فلا يجبرُ)** على الإسلام **(بقتلٍ إن امتنعَ)** منه بل بالتهديد والضرب فعلم أن محل الحكم بإسلام المميز أو غيره إذا لم يترك حين راهق مميزاً ولم يكن المميز مراهقاً حين إسلام أبيه وإلا لم يجبر على الإسلام بالقتل (و) إن مات أبو المراهق أو المتروك لها الذي أسلم **(وقفَ إرثهُ)** فإن أسلم بعد بلوغه أخذه وإلا لم يرثه وكان لبيت المال وإن أسلم قبل البلوغ لم يدفع له لأنه لو رجع عنه قبل بلوغه لم يجبر عليه بالقتل (و) حكم بإسلام مجوسي صغير **(لإسلامِ سابيهِ إنْ لم يكنْ معه أبوهُ)** المجوسي فإن كان معه أبوه في السبي في ملك واحد لم يحكم بإسلامه تبعاً لإسلام سابيه

غير شرط وليرتب عليه ما بعده. قوله: **(أي عقل أنه دين الخ)** أي وإن لم يميز الثواب والعقاب والقربة والمعصية فلا يشترط ذلك. قوله: **(المراهق)** أي المقارب للبلوغ. قوله: **(فلا يحكم حينئذ بإسلامه)** أي لأجل إسلام أبيه كالمراهق حين إسلام أبيه. قوله: **(وإذا لم يحكم به)** أي بإسلام كل منهما وأشار الشارح بذلك إلى أن قول المصنف فلا يجبر الخ جواب شرط مقدر. قوله: **(أن محل الحكم بإسلام المميز أو غيره)** أي المشار له بقوله المصنف وحكم بإسلام من لم يميز لصغر أو جنون بإسلام أبيه كأن ميز. قوله: **(وإن مات الخ)** حاصله أن الكافر إذا أسلم وكان له ولد مراهق أو غير مراهق وغفل عن الحكم بإسلامه تبعاً لإسلام أبيه حتى راهق ثم مات ذلك الأب الذي أسلم، فإن أرث من ذكر من المراهق ومن ترك للمراهقة من أبيه يوقف لبلوغه، فإن أسلم بعده أخذه وإلا لم يأخذه وكان لبيت المال، فإن أسلم قبل البلوغ لم يدفع له حتى يبلغ ويستمر على الإسلام فقد ألغوا إسلامه قبل البلوغ هنا ولم يعتبروه.

قوله: **(أو المتروك لها)** أي للمراهقة وقوله الذي أسلم نعت لأبي المراهق. قوله: **(وقف إرثه)** أي إرث من ذكر من المراهق والمتروك لها لبلوغه ولو قال الآن لا أسلم إذا بلغت. قوله: **(مجوسي صغير)** أي غير مميز كما في عبق والظاهر أن المراد به غير المراهق وأن المراد بسابيه مالكه مطلقاً سواء كان سابياً له أو مشترياً له مثلاً وإنما حكم بإسلامه تبعاً لإسلام مالكه لأن له جبره على الإسلام اتفاقاً، ومفهوم صغير أنه لا يحكم بإسلام المجوسي الكبير تبعاً لإسلام مالكه وهو كذلك بناء على أنه ليس له جبره على الإسلام أما على الراجح من أن له جبره على الإسلام فإنه يحكم بإسلامه تبعاً لإسلام سابيه، فتحصل أن المجوسي يحكم بإسلامه تبعاً لإسلام سابيه مطلقاً سواء كان صغيراً أو كبيراً لكن الأول اتفاقاً والثاني على الراجح، ومفهوم مجوسي أن الكتابي لا يحكم بإسلامه تبعاً لإسلام مالكه مطلقاً سواء كان صغيراً أو كبيراً لكن الأول على الراجح والثاني اتفاقاً. قوله: **(أنه لا يحكم بإسلامه)** أي الصغير. قوله:

بل يجبر أبوه على الإسلام لأنه مجوسي كبير يجبر على الراجح ويحكم بإسلام الصغير تبعاً لإسلام أبيه فالكلام هنا في مجوسي صغير فلا ينافي ما قدمه في الجنائز مما يفيد أنه لا يحكم بإسلامه تبعاً لإسلام سابيه ولو نوى به سابيه الإسلام لحمله على الكتابي الصغير وأما الكتابي الكبير فلا يحكم بإسلامه اتفاقاً لعدم جبره عليه.

والحاصل أن المجوسي يجبر على الإسلام اتفاقاً إن كان صغيراً وعلى الراجح إن كان كبيراً وأن الكتابي لا يجبر مطلقاً اتفاقاً في الكبير وعلى الراجح في الصغير **(والمتنصرُ)** مثلاً **(مِنْ كأسيرٍ)** وداخل بلد الحرب لتجارة ونحوها يحمل **(على التطوعِ)** فله حكم المرتد **(إنْ لمْ يثبت إكراههُ)** على الكفر فإن ثبت حمل على الإسلام فيرث ويورث **(وإنْ سبّ)** مكلف **(نَبِيّاً أو ملكاً)** مجمعاً على نبوته أو ملكيته **(أوْ عرّضَ)** بواحد منهما بأن قال عند ذكره إما أنا أو فلان فلست بزان أو ساحر **(أوْ لعنهُ أو عابه)** أي نسبه لعيب **(أوْ قذفهُ أوْ استخف بحقهِ)** كأن قال لا أبالي بأمره ولا نهيه أو ولو جاءني ما قبلته **(أوْ غير)** صفته كأسود أو قصير **(أو ألحق به نقصاً وإن في بدنهِ)** كأعور أو أعرج **(أو خصلتهِ)** بفتح الخاء المعجمة أي شيمته

(لحمله) أي لحمل ما في الجنائز على الكتابي الصغير أي لأنه لا يجبر على الإسلام على الراجح.

قوله: **(فلا يحكم بإسلامه)** أي تبعاً لإسلام سابيه اتفاقاً. قوله: **(يجبر على الإسلام)** أي يجبره مالكه. قوله: **(وعلى الراجح إن كان كبيراً)** مقتضاه أنه يحكم بإسلام المجوسي تبعاً لإسلام سابيه ولو كان كبيراً بناء على ذلك الراجح تأمل. قوله: **(يحمل على الطوع)** أي لأنه الأصل والإكراه خلافه وقوله فله حكم المرتد أي فلا يرث ولا يورث وماله الذي عندنا يكون فيئاً لبيت المال وقوله إن لم يثبت إكراهه على الكفر أي بأن جهل الحال. قوله: **(وإن سب الخ)** السب هو الشتم وهو كل كلام قبيح وحينئذ فالقذف والاستخفاف بحقه وإلحاق النقص به كل ذلك داخل في السب ومكرر معه قاله شيخنا العدوي. وقوله مكلف أي سواء كان مسلماً أو كافراً واحترز بالمكلف عن المجنون وعن الصغير الغير المميز فلا يقتلان بسبب السب وكذا إن كان الصغير مميزاً حيث تاب بعد بلوغه. قوله: **(أو عرض)** أي قال قولاً وهو يريد خلافه اعتماداً على قرائن الأحوال من غير واسطة في الانتقال للمراد. قوله: **(بأن قال عند ذكره الخ)** أي كما لو قال له شخص النبي أمر بكذا فقال دعني ما أنا بساحر ولا كاذب.

قوله: **(أي نسبة لعيب)** العيب خلاف المستحسن شرعاً أو عرفاً أو عقلاً وقوله أي نسبه لعيب أي سواء كان في خلقه بأن قال أنه أسود أو أعور أو في خلقه بأن قال إنه أحمق أو جبان أو بخيل أو في دينه بأن قال أنه قليل الدين تارك الصلاة مانع الزكاة. قوله: **(أو قذفه)** أي نسبه للزنا أو نفاه عن أبيه بأن قال أنه زان أو ابن زنا. قوله: **(كأن قال)** أي لمن قال له النبي أمرك بكذا أو نهاك عن كذا. قوله: **(أو غير صفته)** الضمير لمن ذكر من نبي أو ملك. قوله: **(كأسود الخ)** أي كأن يقول النبي فلان كان أسود أو كان قصيراً جداً أو جبريل كان ينزل على المصطفى في صفة عبد أسود أو في صفة شخص قصير جداً. قوله: **(أو ألحق به نقصاً)** أي هذا إذا كان

وطبيعته كبخيل **(أو غضّ)** أي نقص **(من مرتبته)** العلية **(أوْ)** من **(وُفورِ علمهِ أو زهده أو أضاف له مالاً يجوزُ عليهِ)** كعدم التبليغ **(أو نسبَ إليه ما لا يليق بمنصبه على طَريق الذَّمّ)** بخلاف تربي يتيماً للإشارة إلى أنه كالدرة اليتيمة المنفردة عن أجناسها أو رعي الغنم ليعلمه الله كيف يسوس الناس **(أو قيلَ لهُ بحقِّ رسول اللهِ)** لا تفعل كذا أو أفعله **(فلعنَ وقالَ أردتُ)** بلعني **(العقربَ)** لأنها مرسلة لمن تلدغه فلا يقبل قوله: **(قتلَ ولم يستتبْ)** أي بلا طلب أو بلا قبول توبة منه **(حدّاً)** إن تاب وإلا قتل كفراً ولا يخفى أن ما قدمه المصنف يغني بعضه عن بعض ولكن مراده التنصيص على أعيان المسائل التي نصوا عليها **(إلاّ أن يسلم الكافرُ)** فلا يقتل أي أن الساب يقتل مطلقاً ما لم يكن كافراً فيسلم لأن الإسلام يجب ما قبله وبالغ على قتل الساب مسلماً أو كافراً بقوله: **(وإنْ ظهرَ أنهُ لم يردْ ذمهُ لجهلٍ أو سكرٍ أو تهورٍ)**

النقص الذي ألحقه به في دينه كتارك الصلاة بل وإن كان في بدنه. قوله: **(أو غض من مرتبته)** أي بأن قال تربى يتيماً أو مسكيناً أو كان خادما عند الناس. قوله: **(أو من وفور علمه)** أي بأن قال لم يكن على غاية من العلم أو الزهد. قوله: **(أو أضاف له)** أي نسب له ما لا يجوز عليه وعبر أولاً بأضاف وثانياً بنسب تفنناً ولو حذف قوله أو نسب إليه وقال أو أضاف إليه ما لا يجوز أو ما لا يليق بمنصبه أي كالطمع في الدنيا وعدم الزهد فيها والطفالة وشراهة النفس كان أخصر.

قوله: **(على طريق الذم)** رجعه بعض الشراح للمسائل الثلاثة وهي أو غض من مرتبته أو أضاف له ما لا يجوز أو نسب له ما لا يليق ولا مفهوم لقوله على طريق الذم بل وكذا إن لم يكن على طريق الذم بأن صدر منه ذلك لجهل أو سكر أو تهور في الكلام لأن المصنف لم يعتبر مفهوم غير الشرط ويدل له ما يأتي في قوله وإن لم يرد ذمه. قوله: **(بخلاف تربي الخ)** أي بخلاف قوله تربي يتيماً للإشارة الخ وأما لو قال تربي يتيماً فقط فهذا يقتل ولا يقبل قوله أردت بقولي تربي يتيماً الإشارة إلى أنه كالدرة اليتيمة، فقد صرح شيخنا العلامة السيد محمد البليدي في حاشيته على عبق أنه لا يقبل منه في مسكين إرادة المعنى المراد في حديث: «اللهم احيني مسكيناً وأمتني مسكيناً واحشرني في زمرة المساكين»[1]. والمراد بالمساكين في الحديث المتواضعون فتأمل. قوله: **(فلا يقبل قوله)** راجع لقوله أردت لعقرب وإنما لم يقبل منه ذلك لظهور لحوق السب بذلك. قوله: **(أو بلا قبول توبة)** أي إذا حصلت من غير طلب بأن جاء تائباً قبل الاطلاع عليه. قوله: **(إن تاب)** أي أو أنكر ما شهدت به عليه البينة. قوله: **(إلا أن يسلم الكافر فلا يقتل)** أي ولو كان إسلامه لأجل أن لا يقتل.

قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كان مسلماً أو كافراً وإنما لم يجعل سبه من جملة كفره بحيث أنه لا يقتل بذلك السب إذا لم يتب لأنا لم نعطهم العهد على ذلك ولا على قتل أحد منا فلو قتل أحد منا أو سب نبياً قتلناه به وإن كان في دينه استحلال ذلك. قوله: **(وإن ظهر أنه لم يرد**

---

(١) رواه الترمذي في الزهد باب ٣٧، وابن ماجه في الزهد باب ٧.

في الكلام وهو كثرته من غير ضبط إذ لا يعذر أحد في الكفر بالجهل أو السكر أو التهور ولا بدعوى زلل اللسان **(وفي من قالَ)** حين غضبه **(لا صلى الله على من)** أي على شخص **(صلى عليهِ)** أي على النبي **(جواباً لصلِّ)** على النبي قولان بالقتل وعدمه ووجه الأول أن فيه سباً للملائكة والأنبياء الذين يصلون على النبي ووجه الثاني أنه حين غضبه لم يكن قاصداً إلا نفسه ولكنه يؤدب ويطال سجنه **(أو قالَ)** مخاطباً لغيره **(الأنبياء يُتهمونَ جواباً لتتَّهمني)** أي لقوله له أتتهمني فحذف همزة الاستفهام فيه قولان هل يقتل بلا قبول توبة لبشاعة اللفظ وإن لم يكن على طريق الذم أو لا لأن قصده الإخبار عما وقع من الكفار لكنه يعاقب **(أوْ)** قال **(جميعُ البشر يلحقهم النقص حتى النبيُّ ﷺ)** هل يقتل بلا قبول توبة نظراً لظاهر اللفظ أولاً لاحتمال أنه إخبار عما قاله الكفار ولكنه ينكل ويطال سجنه **(قولانِ)** في كل من الفروع الثلاثة.

ولما فرغ من الكلام على ما يوجب القتل بلا استتابة وما اختلف العلماء فيه هل يقتل بلا استتابة أو لا يقتل وإنما فيه العقوبة ذكر ما يوجب القتل إن لم يتب بقوله: **(وَاستتيبَ**

ذمه) ما ذكره المصنف هنا من المبالغة هو المعول عليه دون قوله قبل على طريق الذم فإن مفهومه غير معول عليه اهـ عبق. قوله: **(أو سكر)** أي أدخله على نفسه ولا يرد قول حمزة للنبي ﷺ: «هل أنتم إلا عبيد أبي»[1] كما في البخاري لأنه كان قبل تحريم الخمرة كما في الشفاء والسكران إذ ذاك يحكم عليه بحكم المجنون. قوله: **(وفي من قال لا صلى الله على من صلى عليه الخ)** أي وأما لو قال لأصلي الله عليه فإنه يقتل قولاً واحداً بلا استتابة كما أنه يقتل قولاً واحداً إذا قال وهو غير غضبان لا صلى الله على من صلى عليه. قوله: **(لم يكن قاصداً إلا نفسه)** أي الدعاء على نفسه بعدم صلاة الله عليه نفسه إن صلى على النبي. قوله: **(لبشاعة اللفظ)** أي من حيث نسبة النقص للأنبياء عليهم الصلاة والسلام وقوله وإن لم يكن على طريق الذم أي قصدا أي بأن لم يكن قاصداً ذمهم.

قوله: **(أو لا)** أي أو لا يقتل. قوله: **(لأن قصده الخ)** الأولى لاحتمال أن يكون قصده الإخبار عما وقع من اتهام الكفار لهم وهو لا يعتقد ذلك كما هو ظاهر من حال المسلم. قوله: **(لكنه يعاقب)** أي بالضرب وطول السجن. قوله: **(نظراً لظاهر اللفظ)** أي لأن ظاهره لحوق النقص للأنبياء عموماً والنبي خصوصاً بالإغياء. قوله: **(لاحتمال الخ)** قال الشيخ أحمد بابا في هذا التعليل بعد ولذا قال الشارح بهرام الأظهر من القولين في الفرع الأخير القتل. قوله: **(لكنه ينكل)** أي بالضرب ويطال سجنه بعده. قوله: **(قولان في كل من الفروع الثلاثة)** أي والظاهر من القولين في الفروع الثلاثة القتل بل استتابة كما في المج. قوله: **(وإنما فيه العقوبة)** أي بالضرب وطول السجن.

---

(١) رواه البخاري في المساقاة باب ١٣، والطلاق باب ١١، والمغازي باب ١٢، ومسلم في الأشربة حديث ١، وأحمد في المسند (١/ ١٤٢).

في) قوله النبي عليه الصلاة والسلام **(هزم)** أي يكون مرتداً يستتاب ثلاثاً فإن تاب وإلا قتل وهذا خلاف ما عليه مالك وأصحابه من أنه يقتل ولا تقبل منه توبة **(أو أعلنَ بتكذيبه)** فإنه يستتاب ثلاثاً فإن لم يتب قتل ومفهوم أعلن أنه إن أسر به فزنديق يقتل بلا استتابة إلا أن يجيء تائباً قبل الظهور عليه والحق أن الإعلان بتكذيب النبي ﷺ من أعظم السب فيقتل به مطلقاً **(أو تنبأ)** أي ادعى أنه نبي يوحى إليه فإنه يستتاب فإن تاب وإلا قتل **(إلا أنْ يُسرّ)** أي يدعي النبوة سراً فزنديق يقتل إلا أن يجيء تائباً قبل الظهور عليه **(عَلى الأظهرِ)** فالاستثناء قاصر على الأخير من حيث النسبة لابن رشد وإن كان الذي قبله كذلك من حيث الحكم والذي اختاره ابن مرزوق في هذا الفرع الذي قبله أنه يقتل بلا توبة كما في الأول لما فيهما من السب فكان على المصنف درج الثلاثة في مسائل السب المتقدمة ويجوز أن يكون الاستثناء راجعاً لهما وقوله على الأظهر راجع للثاني إلا أنه لا دليل عليه **(وأدبَ اجتهاداً)** أي بما يراه الحاكم **(في)** قول ظالم كعشار طلب أخذ شيء ظلماً فقال له المظلوم إن أخذت مني شكوتك للنبي **(أدّ واشكُ للنبيّ)** ولا يقتل بخلاف لو قال إن سألت أو جهلت فقد سأل النبي أو جهل أو قال لا أبالي بالنبي فيقتل **(أو)** قوله: **(لو سبني ملكٌ)** أو نبي **(لسببتهُ)** فيؤدب بالاجتهاد لأنه لم يقع منه سب وإنما علقه على شيء لم يقع **(أوْ)** قوله **(يا ابن ألفِ**

قوله: **(واستتيب في هزم)** هذا قول ابن المرابط والعجب من ابن المرابط في قوله ذلك مع قوله من قال هزمت بعض جيوشه يقتل ولا تقبل توبته والمراد بهم من كان فيهم وإنما قتل قائل ذلك لأن غاية ما هناك أن بعض الأفراد فر يوم أحد وهذا نادر والنبي ﷺ وغالب الجيش لم يفر وقد جمع بعضهم بين كلامي ابن المرابط بحمل هذا على قائله بقصد التنصيص والأول الذي عليه المصنف لم يقصد تنقيصاً فيستتاب، فإن تاب وإلا قتل لكن الذي عليه مالك وعامة أصحابه أن من قال إن النبي هزم يقتل ولا تقبل توبته وهو المذهب وظاهر الإطلاق أي قصد القائل بذلك التنقيص أم لا وإنما قتل لأن الله عصمه من الهزيمة فنسبة الهزيمة إليه فيه إلحاق نقص به. قوله: **(والحق أن الإعلان الخ)** هذا هو الذي اختاره ابن مرزوق كما يأتي وقوله مطلقاً أي سواء تاب أو لم يتب. قوله: **(إلا أن يجيء تائباً قبل الظهور عليه)** أي وإلا قبلت توبته ولا يقتل. قوله: **(من حيث الحكم)** أي وذلك لأنه إذا أعلن بالتكذيب يستتاب فإن لم يتب قتلت وإن أسر به قتل بلا استتابة إلا أن يجيء تائباً كما أنه إذا ادعى النبوة كذلك. قوله: **(في هذا الفرع)** أي وهو قوله أو تنبأ والذي قبله هو قوله أو أعلن بتكذيبه.

قوله: **(كما في الأولى)** أي وهو قوله هزم بناء على المعتمد وهو قول مالك وأصحابه. قوله: **(راجعا لهما)** أي لقوله أو أعلن بتكذيبه أو تنبأ. قوله: **(أد)** أي إلى العشرة مثلاً. قوله: **(بخلاف لو قال)** أي العشار زيادة على ما قال المصنف. قوله: **(فيقتل)** أي ولا تقبل له توبة كما أفتى به عتاب لأجل ما زاده على ما قاله المصنف. قوله: **(أو قوله)** أي القائل. قوله: **(فيؤدب بالاجتهاد)** أي ولا يقتل. قوله: **(لأنه لم يقع منه سب وإنما علقه على شيء لم يقع)** يستفاد من هذا أن من قال لآخر لو جئتني بالنبي على كتفك ما قبلتك أنه يؤدب ولا يقتل لأنه

كلبٍ أو خنزيرٍ) فيؤدب اجتهاداً لأنه لم يقصد دخول نبي في نسبه وإن كان لفظه لا يخلو من دخول نبي **(أوْ عيرَ بالفقرِ فقالَ)** لمن عيره به **(تعيرني بهِ والنبيُّ قد رَعى الغنمَ)** ما لم يقله تنقيصاً وإلا قتل **(أوْ قالَ لغضبانَ كأنه وجهُ منكرٍ أو مالكٍ)** خازن النار فيؤدب اجتهاداً لأنه جرى مجرى التحقير لمخاطبه وليس فيه تصريح بسبب الملك وكذا دخل علينا كأنه عزرائيل **(أو استشهدَ ببعضٍ)** شيء **(جائزٍ عليهِ)** أي على النبي ﷺ **(في الدنيا)** من حيث النوع البشري حال كون ذلك الشيء المستشهد به **(حجةً لهُ)** أي لذلك القائل **(أوْ لغيرهِ)** ولم يرد تنقيصاً ولا عيباً ولا تأسياً بل ليرفع نفسه من لحوق النقص كقوله إن قيل فيّ المكروه فقد قيل في النبي أو إن أحببت النساء فقد كان النبي يحبهن **(أو شبهَ)** نفسه بالنبي **(لنقصٍ لحقهُ لا على التأسي)** أي التسلي به ﷺ **(كأنْ كذبتُ فقد كذبوا)** أو إن أوذيت فقد أوذوا أو لأصبرن على

دون قوله لسببته في إيهام التنقيص فإذا كان لا يقتل فيما هو أشد في إيهام التنقيص، فمن باب أولى لا يقتل فيما هو دونه في إيهام التنقيص نعم إن قامت قرينة على قصد التنقيص فإنه يقتل في المسألتين وأما لو قال لو جئتني بالنبي على كتفك ما قبلته فالظاهر تعين قتله لأنه لفظ فيه تنقيص وإن لم يرده انظر عبق.

قوله: **(لأنه لم يقصد دخول نبي في نسبه)** أي فإن علم أنه قصد الدخول كان ساباً فيقتل ولا تقبل له توبة وإنما لم يقتل مع عدم قصده مع أن لفظه لا يخلو من دخول نبي لاحتمال أن يريد المبالغة والكثرة لا حقيقة الألف، وأما لو قال لعن الله آباءك إلى آدم فإنه يقتل كما نقله عياض عن ابن شاس لأن في آبائه نبياً وهو نوح إذ هو أب لمن بعده ولم يعتبروا إرادة التخصيص في هذا الفرع كما في حاشية الشيخ الأمير على عبق. قوله: **(فقال لمن عيره به)** أي قال له بقصد رفع نفسه ودفع النقص عنه وكذا إذا لم يكن له قصد أصلاً وأما إذا قال ذلك بقصد التنقيص فإنه يقتل كما قال الشارح.

قوله: **(والنبي قد رعى الغنم)** أي وشأن رعي الغنم الفقر ومثل قد رعى الغنم قد رعى بدون ذكر الغنم كما في المواق. قوله: **(ما لم يقله تنقيصاً وإلا قتل)** أي ولا تقبل توبته كما لو قال يتيم أبي طالب أو ولد من مخرج البول وإنما قتل بذلك وإن كان الواقع أنه كذلك أي ولد من مخرج البول لما في هذا اللفظ من الاستخفاف بحقه. قال سيدي محمد الزرقاني في شرح المواهب لم يثبت من طريق صحيح ولادته ﷺ أو ولادة غيره من الأنبياء من السرة. قوله: **(أو قال لغضبان الخ)** أي وكذا إذا قال لقوم جبارين كأنهم الزبانية. قوله: **(لأنه جرى مجرى التحقير لمخاطبه)** أي بتهويل أمره بغضبه. قوله: **(وليس فيه تصريح بسب الملك)** أي وإنما السب الواقع على المخاطب.

قوله: **(أو استشهد)** أي على فعله أو فعل غيره ببعض جائز عليه. قوله: **(ولا تأسياً)** أي تسلياً. قوله: **(لا على التأسي)** أي لا على وجه التأسي بل لرفع نفسه من لحوق النقص. قوله: **(فقد كذبوا)** أي الأنبياء وكقوله كيف أسلم من ألسنة الناس ولم يسلم منهم أنبياء الله ورسله أو إن قيل فيّ المكروه فقد قيل في النبي المكروه أو أنا في قومي غريب كصالح أو أنا صبرت على

كذا كما صبروا ومسألة الحجة ومسألة التشبيه يرجعان لشيء واحد فإحداهما تغني عن الأخرى ولكنه أراد بيان أنه إن وقع منه شيءمن ذلك أدب بالاجتهاد فإن قصد التأسي فلا أدب أو أراد التنقيص قتل وإن تاب **(أوْ لعنَ العرَب أو بني هاشم وقالَ)** في المسألتين **(أرَدتُ الظالمينَ)** منهم فيؤدب بالاجتهاد فإن لم يقل أردت الخ قتل وقيل قوله وقال الخ راجع للثانية وأما الأول فيؤدب مطلقاً ولو لم يقل ما ذكر وعزى للنوادر **(وشدّدَ عليهِ)** بالضرب والسجن والقيود ولم يقتل **(في)** قوله **(كلُّ صاحبِ فندقٍ)** أي خان **(قرنانٌ)** ممنوع من الصرف للوصفية وزيادة الألف والنون **(ولوْ كانَ نبياً)** فلو لم يقل ولو كان نبياً فلا شيء عليه **(وَ)** شدد عليه أيضاً **(في)** نسبة شيء **(قبيحٍ)** من قول أو فعل **(لأحد ذريتهِ عليهِ الصلاةُ والسلام معَ العلم بهِ)** وذريته عليه الصلاة والسلام انحصرت في أولاد فاطمة الزهراء وأما آل البيت من غيرها مع العلم بهم فالظاهر أنه كذلك **(كأنِ انتسبَ لهُ)** أي للنبي عليه الصلاة والسلام بغير حق بالقول أو بفعل كأن يتعمم بعمامة خضراء **(أو احتملَ قوله)** الانتساب كأن يقول معرضاً بنفسه من أشرف من ذريته عليه الصلاة والسلام وقال لمن آذاه أنت شأنك

البلاء كأيوب. قوله: **(ومسألة الحجة)** أي ومسألة الاستشهاد للحجة ومسألة التشبيه يرجعان لشيء واحد. قوله: **(ولكنه أراد الخ)** الأولى في الجواب أن يقال إلى أن الاحتجاج يكون على خصم مثلاً والتشبيه أعم فتدبر. قوله: **(أدب بالاجتهاد)** أي ويسجن أيضاً كما في الشفاء وهذا إذا أراد رفعة نفسه ودفع النقص عنه لا تنقيص النبي ولا التأسي. قوله: **(أو أراد التنقيص قتل)** قد علم أن كلا من الاستشهاد والتشبيه له أحوال ثلاثة. إما أن يقصد به رفع نفسه ودفع النقص عنها، وإما أن يقصد به التأسي والتسلي، وإما أن يقصد به التنقيص. ففي الحالة الأولى يؤدب ويسجن وفي الثانية لا شيء عليه وفي الثالثة يقتل، وبقي ما إذا لم يكن له قصد لشيء مما ذكر والذي ينبغي كما في عبق أن يحمل على قصد ترفع نفسه فيؤدب كما أنه يحمل على ذلك في مسألة أو عير بالفقر.

قوله: **(فإن لم يقل أردت الخ قتل)** أي فإن لم يقل ذلك في المسألتين قتل كذا في ابن مرزوق والشفاء وظاهره من غير استتابة وقال الشيخ أحمد الزرقاني يكون مرتداً ولم يدعمه بنقل. قوله: **(قرنان)** أي معرص لأنه يقرن بين الأجنبي وبين زوجته مثلاً. قوله: **(في نسبة شيء قبيح الخ)** أي كما إذا نسبه للتعريص أو للعوانة عند الظلمة أو للكذب مثلاً. قوله: **(مع العلم به)** أي مع العلم بأنه من ذريته. قوله: **(بالقول)** أي بأن يقول أنا شريف من ذريته عليه السلام. قوله: **(كأن يتعمم بعمامة خضراء)** فإذا تعمم بها غير شريف فإنه يؤدب لأن ذلك استخفاف بحقه عليه الصلاة والسلام. واعلم أن لبس العمامة الخضراء في الأصل لمن كان شريفاً من أبيه وقد قصرها عليه السلطان الأشرف وحينئذ فلا يجوز لمن هو شريف من أمه لبسها وأدب إلا أن العرف الآن قد جرى بلبسه لها وعمت البلوى بذلك فلا أدب عليه وإن كان لا ينبغي له لبسها كذا قرر شيخنا العدوي.

قوله: **(أو احتمل قوله الانتساب)** أي له عليه الصلاة والسلام وقوله كأن يقول الخ أي جواباً لمن قال له أنت شريف وإنما كان قوله المذكور محتملاً لا صريحاً في الانتساب له ﷺ

تؤذي آل البيت (**أوْ شهدَ عليهِ**) بالسب (**عدلٌ**) فقط (**أوْ لفيفٌ**) من الناس أي غير مقبولين في شهادتهم (**فعاقَ**) بسبب ذلك (**عنِ القتلِ**) أي لم يقتل لعدم تمام الشهادة بمن ذكر فيصدر عليه في الأدب (**أو سب من لم يجمع على نبوتهِ**) كالخضر ولقمان ومريم وخالد بن سنان الذي قيل فيه أنه نبي أهل الرس (**أوْ**) سب (**صحابياً**) إلا عائشة بما برأها الله به فيقتل لردته (**وَسبُّ اللهِ كذلكَ**) أي كسب النبي صريحه كصريحه ومحتمله كمحتمله فيقتل في الصريح ويؤدب في المحتمل بالاجتهاد فإن كان الساب ذمياً قتل ما لم يسلم (**وفي استتابة المسلمِ**) أي هل يستتاب فإن تاب وإلا قتل أو يقتل ولو تاب كسب النبي ﷺ (**خِلافٌ**) والراجح الاستتابة وقوله: (**كمنْ قالَ**) متضجراً (**لقيتُ في مرَضي مَا**) أي مرضاً (**لو قتلتُ أبا بكرٍ وعمرَ لمْ أستوجبهُ**) تشبيه في مجرد الخلاف وإن لم يتحد المختلف فيه إذ الخلاف في الأول في قبول توبة المسلم وعدمها وفي هذا في قتل القائل لنسبة الباري تعالى للجور فهو كالصريح في السب وفي استتابته الخلاف المتقدم وعدم قتله بل يؤدب ويشدد عليه لأن قصده الشكوى.

لاحتمال أن يكون قصد القائل هضم نفسه وأن ذريته عليه السلام هم الذين لهم مزيد الشرف ولم يقصد الانتساب له. قوله: (**أو سب من لم يجمع على نبوته**) مثله من لم يجمع على ملكيته كهاروت وماروت، وأما قول القرافي يقتل سابهما ولا تقبل توبته فهو خلاف المذهب كما في عبق. قوله: (**وخالد بن سنان**) الراجح نبوته وكذلك الخضر، وأما لقمان ومريم فالراجح عدم نبوتهما كما ذكر شيخنا. قوله: (**أنه نبي أهل الرس**) هو اسم بئر كانوا قعوداً حولها فانهارت بهم وبمنازلهم وقوله الذي قيل فيه أنه نبي أهل الرس أي وقيل أن نبيهم شعيب وأما خالد بن سنان فكان نبياً غير رسول بين عيسى وسيدنا محمد عليهما الصلاة والسلام.

قوله: (**أو سب صحابياً**) قال عج أي جنسه فيشمل سب الكل ومثل السب تكفير بعضهم ولو من الخلفاء الأربعة بل كلام السيوطي في شرحه على مسلم المسمى بالإكمال يفيد عدم كفر من كفر الأربعة وأنه المعتمد فيؤدب فقط خلافاً لقول سحنون أنه يرتد وأما من كفر جميع الصحابة فإنه يكفر كما في الشامل لأنه أنكر معلوماً من الدين بالضرورة وكذب الله ورسوله. قوله: (**بما برأها الله به**) أي منه وهو الزنا وقوله فيقتل أي فإذا سبها بما برأها الله منه بأن قال زنت فيقتل لردته لتكذيبه للقرآن وأما لو سبها بغير ما برأها الله منه فإنه يؤدب فقط. قوله: (**وفي استتابة المسلم الخ**) هذا كالاستثناء من التشبيه أي وسب الله كسب النبي صريحه كصريحه ومحتمله كمحتمله إلا أن في قبول توبة المسلم الساب له صريحاً وعدم قبول توبته خلاف والمشهور قبولها. قوله: (**كمن قال لقيت الخ**) من هذا القبيل كما قال بعض ما لو قال لو بلي نبي بهذا المرض الذي ابتليت به أو ابتلى به فلان ما صبر ا هـ قال العلامة الأمير في حاشية عبق وفيه أن هذا تنقيص بمرتبة الأنبياء فالظاهر القتل في هذا من غير خلاف وانظره. قوله: (**لنسبة الباري تعالى للجور**) أي وهو كفر وقد كفر إبليس بذلك حيث أمره الله بالسجود لآدم فخالف وقال أنا خير منه. قوله: (**وفي استتابته الخ**) أي أنه يتفرع على القول بأنه يقتل خلاف وهو أنه هل تقبل توبته أو لا والظاهر الأول كما قال شيخنا.

درس

بـــاب

ذكر فيه حد الزنا وأحكامه

وهو بالقصر لغة أهل الحجاز وبالمد لغة أهل نجد وبالنسبة للمقصور زنوي وللمدود زنائي فقال: (**الزّنا**) شرعاً وهو ما فيه الحد الآتي بيانه (**وطءُ مكلفٍ**) حراً أو عبداً (**مسلم**) وإضافة وطء لمكلف من إضافة المصدر لفاعله ويراد بالفاعل من تعلق به الفعل فيشمل الواطئ والموطوء فيشترط في كل التكليف والإسلام فلا يحد صبي ولا مجنون ولا كافر إذ وطؤهم لا يسمى زنا شرعاً والوطء تغييب الحشفة أو قدرها ولو بحائل خفيف لا يمنع اللذة أو بغير انتشار (**فرجَ آدميٍّ**) قبلاً أو دبراً لا غير فرج كبين فخذين ولا فرج بهيمة ولا جنى إن تصور بصورة غير آدمي (**لا ملكَ لهُ**) أي للواطئ (**فيهِ**) أي في الفرج أي لا تسلط له عليه

باب ذكر فيه حد الزنا

قوله: (**وهو بالقصر لغة أهل الحجاز**) وبه جاء القرآن وعليه فيكتب بالياء لانقلاب الألف عنها. قوله: (**وبالمد لغة أهل نجد**) أي وهم تميم وعليه فيكتب بالألف ولكون الزنا يمد ويقصر جعل يا ابن المقصور والممدود من صيغ القذف. قوله: (**الزنا شرعا**) خرج الزنا الذي لا حد فيه كالنكاح بدون ولي ومن لاط بنفسه ووطء الصبي والمجنون، فإن كل هذا وإن كان زنا في اللغة لكن لا يسمى زنا شرعاً، وكل هذه خارجة من المصنف بذكر الشروط وحين إذ كان لا يسمى ما ذكرنا شرعاً فلا يعترض على المصنف بذكر الشروط بحيث يقال أن المصنف ذكر أمراً عاماً وهو الزنا ثم بينه بخاص. وحاصل الجواب أن المصنف لم يذكر أمراً عاماً بل خاصاً بقرينة ذكر الشروط فذكرها قرينة على أن أل في الزنا للعهد العلمي أي الزنا المعهود عند أهل الشرع.

قوله: (**وهو ما فيه الحد الآتي**) أي أعم من كونه رجماً أو جلداً. قوله: (**مكلف**) أي ولو سكران حيث أدخل السكر على نفسه وإلا فكالمجنون. قوله: (**ولا كافر**) أي سواء وطئ كافرة أو مسلمة وإن كانت المسلمة تحد لأنه يصدق عليها وطء مسلم كما أنها تحد إذا مكنت مجنوناً أو أدخلت ذكر نائم في فرجها ورجم النبي ﷺ لليهوديين حكم بينهم بما في التوراة لعدم دخولهم إذ ذاك تحت الذمة. قوله: (**فرج آدمي**) أي غير خنثى مشكل فلا حد على واطئه في قبله لأنه كثقبة فإن وطئ في دبره فالظاهر أنه يقدر أنثى فيكون فيه الجلد كإتيان أجنبية بدبر ولا يقدر ذكراً ملوطاً به بحيث يكون فيه الرجم ولا حد عليه إن وطئ وهو غيره للشبهة إذ ليس ذكراً محققاً إلا أن يمني فلا إشكال. قوله: (**قبلاً أو دبراً**) أي لأن المراد بالزنا هنا ما يعم اللواط. قوله: (**كبين فخذين**) أي أو في هوى الفرج وكما خرج ما ذكر بقوله فرج آدمي خرج أيضاً من لاط بنفسه فلا حد عليه ووجه خروجه به أن آدمي نكرة ومكلف نكرة والنكرة بعد النكرة غيرها. قوله: (**إن تصور بصورة غير آدمي**) أي وأولى إن لم يتصور بصورة شيء لأن

شرعاً فالمملوك الذكر لا تسلط له عليه شرعاً من جهة الوطء **(باتفاقٍ)** من الأئمة لا أهل المذهب فقط فخرج النكاح المختلف فيه فلا يسمى زنا ولو قال بدله بلا شبهة لكان أحسن لإخراج وطء حليلته بدبرها وأمة الشركة والقراض والمبعضة **(تعمداً)** خرج به الغالط والجاهل والناسي كمن نسي طلاقها وبالغ على وطئ المكلف بقوله: **(وإن)** كان وطء المكلف المسلم فرج الآدمي **(لواطاً)** أي إدخاله الحشفة في دبر ذكر فيسمى زنا شرعاً وفيه الحد الآتي ذكره **(أو)** كان **(إتيان أجنبيةٍ بدبرٍ)** وأما حليلته من زوجة أو أمة فلا يحد بل يؤدب **(أو)** كان **(إتيانَ ميّتةٍ)** في قبلها أو دبرها حال كونها أو كونه **(غير زوجٍ)** فيحد بخلاف

ذلك مجرد تخيل وأما إذا تصور بصورة الآدمي كان وطؤه زنا شرعاً ويحد الواطئ وكذا يقال في وطء الجني لآدمي.

قوله: **(شرعاً)** أي من حيث ذاتها خرج بذلك من حرم وطؤها لعارض كحيض ونحوه فإن وطأها لا يسمى زنا شرعاً لأن هذه لزوجها أو سيدها تسلط عليها شرعاً من حيث ذاتها لولا العارض. قوله: **(لا تسلط له)** أي للمالك عليه من جهة الوطء وحينئذ فإذا وطئ مملوكه الذكر حد حد اللواط لا حد الزنا. قوله: **(باتفاق)** راجع للنفي أي انتفى تسلطه عليه شرعاً باتفاق العلماء. قوله: **(فخرج النكاح المختلف فيه)** أي كبلا ولي فإذا وطئ فيه فلا يسمى زنا شرعاً فلا حد فيه وخرج أيضاً وطء الرجل أمته وزوجته بدبرها فيه قولاً بالإباحة وإن كان شاذاً أو ضعيفاً فلا حد فيه ويؤدب. قوله: **(لكان أحسن)** أي لأنه أعم تأمل. قوله: **(وطء حليلته)** أي زوجته أو أمته. قوله: **(خرج به الغالط)** أي وهو من قصد زوجته فوقع على غيرها غلطاً. قوله: **(والجاهل)** أي جاهل العين وجاهل الحكم فالأول من يعتقد أنها زوجته أو أمته ثم تبين له أنها أجنبية وجاهل الحكم من يعتقد وطء حل الأجانب لكونه حديث عهد بالإسلام وهو طارئ من بلاد بعيدة عن بلاد الإسلام، ولا يخفى أن الغالط هو عين جاهل العين فأحدهما مكرر مع الآخر، فإن أن يقصر الجاهل على جاهل الحكم، وإما أن يحمل الغالط على الشاك لما يأتي من أن من وطئ امرأة شاكاً في كونها زوجته فتبين أنها أجنبية إنه لا حد عليه وكما خرج من ذكر بقوله تعمدا خرج أيضاً المكره على القول بأنه لا حد عليه كما يأتي.

قوله: **(وبالغ الخ)** قال المسناوي لو حذف المصنف هذه المبالغة كان أولى لأنها تقتضي اشتراط الإسلام في حد اللواط الذي هو الرجم وليس كذلك كما يأتي والقول بأنه مبالغة فيما قبل قوله مسلم بعيد اهـ بن. والحاصل أن المشترط في حد اللواط وهو الرجم بالنسبة للفاعل تكليفه، وأما بالنسبة للمفعول فتكليفه وتكليف الفاعل معاً وأما الإسلام فلا يشترط في واحد منهما كما يأتي في قول المصنف وإن عبدين أو كافرين.

قوله: **(وإن لواطاً)** أي لأن الفرج يشمل الدبر. قوله: **(فيسمى زنا شرعاً وفيه الحد)** أي خلافاً لمن قال ليس فيه إلا الأدب كالمساحقة وفاقاً لأبي حنيفة وداود وقد أفاد المصنف بالمبالغة الرد على من ذكر وأنه يقال له زنا لكن بالمعنى الأعم وقد يقابل به. قوله: **(فلا يحد بل يؤدب)** أي لأن له التسلط على دبرها شرعاً عند بعضهم وإن كان قولاً شاذاً. قوله: **(بخلاف**

لو كانت زوجاً وإتيان النائمة أو المجنونة أولى بالحد من الميتة (أو) إتيان (صغيرةٍ يمكن وطؤها) عادة لواطئها في قبلها أو دبرها فيحد الواطئ لها وإن كانت غير مكلفة لصدق حد الزنا عليه دونها كالنائمة والمجنونة (أو) إتيان حرة أو أمة (مستأجرةٍ) أجرت نفسها أو أجرها وليها أو سيدها (لوطءٍ أو غيرهِ) كخدمة فيحد واطؤها المستأجر ولا يكون الاستئجار شبهة تدرأ عنه الحد إلا إذا أجرها سيدها للوطء فلا يحد نظراً لقول عطاء (أو) إتيان (مملوكةٍ) له بشراء مثلاً (تُعتقُ) عليه بنفس الملك كبنت وأخت فيحد إن علم بالتحريم وشمل قوله تعتق ما إذا اشتراها على أنها حرة بنفس الشراء (أو) إتيان من (يعلمُ حرّيتها) وحرمتها عليه فيحد وسواء علم بحريتها بعد أن اشتراها أو حال اشترائها وكذا إن وطئها وهو عالم بأنها ملك للغير واختلف في حدها هي إذا كانت عالمة بحريتها وطاعت به (أو) إتيان (محرّمةٍ بصهرٍ مؤبدٍ) بنكاح كمن تزوج امرأة بعد العقد على بنتها أو كانت زوجة لأبيه أو ابنه فيحد بخلاف

لو كانت زوجاً) أي وبخلاف إدخال امرأة ذكر ميت غير زوج في فرجها فلا تحد فيما يظهر لعدم اللذة كالصبي. قوله: (يمكن وطؤها عادة لواطئها) أي وإن لم يمكن لغيره وأما ما لا يمكن وطؤها إذا وطئها المكلف فلا حد عليه. قوله: (ولا يكون الاستئجار شبهة الخ) أي سواء كان الاستئجار من نفسها حرة أو أمة أو من ولي الحرة للوطء أو للخدمة أو من سيد الأمة للخدمة وقال أبو حنيفة لا حد في وطء المستأجرة للوطء لأن الإجارة عنده عقد شبهة يدرأ الحد وإن حرم عنده الإقدام على ذلك العقد وبذلك يندرج في قول المصنف لا ملك له فيه باتفاق وإلا لكان خلاف أبي حنيفة شبهة تدرأ عنه الحد. قوله: (نظراً لقول عطاء) أي بجواز نكاح الأمة المحللة أي التي أحل سيدها وطأها للواطئ وهو صادق بما إذا كان بعوض وبدونه وحينئذ المستأجرة من سيدها محللة فلا حد فيها ا هـ بن.

قوله: (أو إتيان مملوكة تعتق عليه بنفس الملك) أي إلا أن يكون مجتهداً يرى أن عتق القرابة إنما يكون بالحكم لا بنفس الملك أو قلد من يرى ذلك وإلا فلا حد عليه نقله في التوضيح عن اللخمي وانظر لم لم يدرأ عنه الحد إذا لم يكن مجتهداً ولا مقلداً لمن يرى ذلك مراعاة للقول بذلك وقد استشكله ابن مرزوق وكذا المصنف في التوضيح عن شيخه ا هـ بن. قوله: (أو إتيان من يعلم حريتها) أي أو إتيان أمة بملك لا بنكاح من يعلم حريتها وحرمتها عليه والحال أنها ممن لا تعتق عليه سواء كانت من أقاربه كعمته وخالته أو أجنبية. قوله: (فيحد) أي لأنه وطئ من ليست زوجة ولا مملوكة. قوله: (وكذا إن وطئها) أي وكذا يحد إن وطئها بملك والحال أنه يعلم أنها ملك للغير بخلاف ما إذا تزوجها وهو يعلم أنها ملك للغير فلا يحد لاحتمال أن سيدها وكل مزوجها فزوجها فيدرأ الحد بذلك.

قوله: (واختلف في حدها هي الخ) أي إذا علمت بحرية نفسها دون المشتري على قولين فقيل بعدم حدها لأنها تقول قد أكذب إذا قلت أنا حرة ولا بينة لي فهي معذورة في تمكينها وقيل بحدها نظراً إلى أنه قد يصدقها إذا ادعت الحرية والأول للأبهري والثاني لابن القاسم. قوله: (أو إتيان محرمة بصهر مؤيد بنكاح) أي ومن باب أولى وطء المحرمة بنسب أو رضاع

لو وطئها بملك وهي لا تعتق عليه فلا يحد كما يأتي (أو) إتيان (خامسةٍ) علم بتحريمها ولا التفات لمن زعم جوازها من الخوارج (أو مرهونةٍ) بغير إذن الراهن وإلا لم يحد كما تقدم في بابه (أو) إتيان أمة (ذات مغنم) قبل القسم حيزت أم لا بناء على أنها لا تملك الغنيمة إلا بالقسم (أو حربيةٍ) ببلاد الحرب أو دخلت عندنا بأمان وأما لو خرج هو بها من بلاد الحرب أو دخلت عندنا بلا أمان فحازها فقد ملكها (أو) إتيان (مبتوتةٍ) له (وإن) وطئها (بعدّةٍ) أي

بنكاح لأنهما لا يكونان إلا مؤبدين بخلاف الصهر فاقتصر عليه لأجل تقييده بمؤبد وأما لو وطئ المحرمة بالنسب أو الرضاع بالملك فلا يحد وإنما يؤدب إذا كان عالماً. وحاصل المسألة أن المحرمة بسبب الرضاع، إن وطئها بنكاح حد، وإن وطئها بملك أدب والمحرمة بالنسب إن كانت ممن تعتق عليه بالملك حد لوطئها بالملك وأولى بالنكاح، وإن كانت لا تعتق بالملك حد لوطئها بالنكاح لا بالملك فيؤدب فقط، وأما المحرمة بسبب الصهارة فإن كان تحريمها مؤبداً حد إن وطئها بنكاح لا بملك فيؤدب، وإن كان تحريمها غير مؤبد فلا حد سواء وطئها بنكاح أو بملك وإنما يؤدب فقط إن وطئها بنكاح.

قوله: (بصهر مؤبد) أي مؤبد تحريمها لأن الذي يتصف بالتأبيد نفياً وإثباتاً إنما هو التحريم لا الصهارة لأنها متى حصلت لا تكون إلا مؤبدة وزاد مؤبد لأن تحريم الصهر منه مؤبد ومنه غير مؤبد، فالأول كالعقد على البنت فإنه يؤبد تحريم الأم فإذا عقد على الأم ودخل بها حد، والثاني كالعقد على الأم فإنه لا يؤبد تحريم البنت فله طلاق الأم قبل مسها والعقد على البنت فإذا عقد على البنت ودخل بها بعد أن عقد على الأم وقبل أن يمسها لم يحد وبعد مسها يحد. قوله: (بعد العقد على بنتها) ظاهره سواء دخل بالبنت أم لا وهو ظاهر المدونة في النكاح الثالث لأنه نص فيها على الحد وأطلق وفصل اللخمي في باب القذف فقال وكذلك إذا تزوج بأم زوجته فإن كان دخل بالبنت حد وإلا فلا لاختلاف الناس في العقد على البنت هل يحرم الأم أو بمنزلة العدم لا يحرمها واعتمد ابن عرفة كلام اللخمي منكتاً به على ابن الحاجب وشارحيه اهـ بن.

قوله: (بخلاف لو وطئها بملك وهي لا تعتق عليه) أي كأم زوجته التي هي عمته أو خالته أو أجنبية منه. قوله: (أو إتيان خامسة) أي أو وطء خامسة بنكاح. قوله: (ولا التفات الخ) يعني أن القول بحل الخامسة بعقد ضعيف جداً لا أثر له فلا يجعل شبهة تدرأ الحد. قوله: (وإلا لم يحد) أي لأنها أمة محللة. قوله: (أو إتيان أمة ذات مغنم) أي أو إتيان من له سهم في الغنيمة أمة ذات مغنم. قوله: (بناء على أنها لا تملك الخ) أي بناء على القول بأن الغنيمة لا يملكها الجيش إلا بالقسم أي وأما على القول بأن الغنيمة يملكها الجيش بمجرد حصولها فلا يحد لأنه شريك وظاهر المصنف حد الواطئ قبل الجيش أو كثر وقيده ابن يونس بالجيش العظيم دون السرية اليسيرة فلا يحد اتفاقاً واقتصر عليه المصنف في توضيحه. وقال القلشاني تبعاً للخمي الأظهر أن الخلاف في كون الغنيمة تملك بمجرد الحصول أو لا تملك إلا بالقسم جار في الجيش الكثير واليسير وهذا كله فيما إذا كان الواطئ له سهم في الغنيمة وأما من لا سهم له فيها فإنه يحد اتفاقاً مطلقاً قل الجيش أو كثر. قوله: (أو مبتوتة) أي مطلقة بلفظ البت

في عدتها منه بنكاح وأولى بلا نكاح أو بعد العدة **(وهلْ)** يحد مطلقاً **(وإنْ أبتَّ في مرةٍ)** واحدة كقوله أنت طالق ثلاثاً أو البتة ولا التفات لقول من قال بلزوم الواحدة حينئذ لشذوذه أو إنما يحد إذا أبتها في مرات إذ لا شبهة له بوجه وأما لو أبتها في مرة فلا يحد نظراً لوجود الخلاف **(تأويلان أوْ)** إتيان **(مطلقةٍ)** له **(قبل البناء)** دون الغاية فيحد **(أو مُعتقةٍ)** له **(بلا عقدٍ)** فيهما وأما المطلقة بعد البناء بائناً دون الغاية فيحد إن وطئها بعد العدة **لا فيها** **(كأنْ يطأها مملوكها)** بلا عقد فعليها الحد لا بعقد للشبهة وإن كان فاسداً **(أو)** يطأها **(مجنون)** أو كافر **(بخلافِ الصبي)** يطؤها فلا حد عليها ولو أنزلت لأنها لا تنال منه لذة كالمجنون **(إلا أنْ يجهل العينَ)** الموطوءة بأن يظن أنها حليلته فتبين خلافها **(أو)** يجهل

وكذا بلفظ ثلاثاً في مرة أو مرات بدليل المقابل. قوله: **(أو بعد العدة)** أي بنكاح أو بدونه.

قوله: **(وهل يحد مطلقاً)** أي هذا إذا أبتها في مرات متفرقات بأن قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ولم ينو تأكيداً أو طلق ثم راجع ثم طلق ثم راجع ثم طلق بل وإن أبت في مرة. قوله: **(أو إنما يحد إذا أبتها في مرات)** أي فهذه الصورة محل اتفاق وسواء وطئها في العدة بعقد أو بغيره أو وطئها بعدها بعقد نكاح وسواء كانت في الثلاث صور حرة أو أمة. قوله: **(تأويلان)** أي على المدونة وهما قولان في المذهب والمعتمد منهما الأول ولذا ذكره المصنف أولاً ثم بين ما في المسألة بعد ذلك من الخلاف. قوله: **(دون الغاية)** أي دون الثلاث. قوله: **(بلا عقد فيهما)** أي إذا كان وطؤه غير مستند لعقد في المسألتين مسألة وطء المطلقة قبل البناء ووطء المعتقة ومحل الحد في المسألتين إلا أن يعذر بجهل كما يأتي وليس عليه لهما صداق مؤتنف لأجل الوطء وأما صداقها الذي وجب نصفه بالطلاق فإنه يكمل كما في المدونة. قوله: **(لا فيها)** محل عدم حده في وطء البائن في العدة إذا كانت البينونة بلفظ الخلع بغير عوض مراعاة لمن يقول إنه رجعي كذا في بن نقلاً من كبير خش ثم قال وهو حسن والله أعلم. قوله: **(أو يطؤها مجنون أو كافر)** أي إذا كان بالغاً ومثلهما ما لو أدخلت ذكر نائم بالغ في فرجها.

قوله: **(لأنها لا تنال الخ)** مثل الصبي في عدم لزوم الحد للمرأة بوطئه إدخالها ذكر ميت بفرجها لما ذكره من العلة. قوله: **(إلا أن يجهل العين)** هذا راجع لجميع ما تقدم وقوله أو الحكم كذلك راجع لجميع النساء المتقدمات غير المرهونة. وحاصله أن ما ذكر من وجوب الحد بوطء النساء المتقدمات محله إذا كان عالماً بالتحريم وبعين الموطوءة وأما إن جهل الحكم أو العين فلا حد ويقبل قوله بدعوى جهله العين أو الحكم بشرط أن يظن به ذلك الجهل وأما إذا كان الزنا واضحاً فلا يقبل قوله.

قوله: **(بأن يظن أنها حليلته)** أي زوجته أو أمته وقوله فتبين خلافها أي فتبين بعد وطئها أنها أجنبية ومفهوم يظن أنه لو قدم عليها وهو شاك ثم تبين بعد الوطء أنها أجنبية ومفهوم يظن أنه لو قدم عليها وهو شاك ثم تبين بعد الوطء أنها أجنبية فظاهره أنه يحد وليس كذلك بل ظاهر

(الحكم) أي التحريم مع علمه بعين الموطوءة **(إنْ جهلَ مثلهُ)** كقريب عهد بإسلام فلا يحد لعذره بالجهل **(إلاّ)** الزنا **(الواضحَ)** فلا يعذر فيه بجهل العين كإتيانه لكبيرة ادعى الغلط بها وامرأته صغيرة أو العكس ولا يجهل الحكم كمرتهن أو مستعير ادعى ظن الجواز وكقريب عهد بإسلام مخالط للمسلمين قبل إسلامه وهذا الاستثناء يغني عنه قوله إن جهل مثله فالأولى حذفه **(لا مُساحقة)** بالرفع عطف على وطء أي الزنا وطء لا مساحقة لعدم الإيلاج وهو فعل النساء بعضهن ببعض فلا حد على فاعله منهن **(وأدب اجتهاداً)** أي بالاجتهاد من الحاكم **(كبهيمةٍ)** أي كواطئ بهيمة يؤدب اجتهاداً ومدخلة ذكر بهيمة بفرجها أو ممكنة صبي وكذا الصبي المميز يلوط أو يزني أو يفعل فيه فيؤدب ويثبت الجميع بعدلين أو بإقرار مكلف **(وهي)** أي البهيمة الموطوءة **(كغيرها في الذبح والأكل)** فلا تحرم ولا تكره **(و)** كواطئ **(من حرمَ)** وطؤها **(عليهِ)** من زوجة أو أمة **(لعارضٍ كحائضٍ)** ونفساء ومحرمة بنسك ومعتكفة فيؤدب بالاجتهاد **(أو مشتركةٍ)** فيؤدب أحد الشريكين وسيد المبعضة والمعتقة لأجل **(أو)** واطئ **(مملوكةٍ)** له **(لا تعتقُ)** عليه بنفس الملك كعمة وخالة وبنت أخ أو أخت من نسب أو رضاع أو صهر فيؤدب أن علم بالحرمة ويلحق به الولد **(أو)** واطئ **(معتدةٍ)** من

كلامهم أنه لا حد عليه مع الحرمة عليه انظر عبق. قوله: **(إن جهل مثله)** أي إن كان مثله يجهل الحكم والعين. قوله: **(كقريب عهد)** أي أو كان الوقت ليلاً مظلماً والنساء مختلطات والمرأة التي وطئها مماثلة لحليلته في النحافة أو السمن. قوله: **(إلا الزنا الواضح)** أي من العين أو الحكم. قوله: **(كإتيانه لكبيرة الخ)** أي أو كانت حليلته في غاية النحافة والتي ادعى أنه ظن أنها هي في غاية السمن أو العكس. قوله: **(فلا يعذر فيه بجهل)** أي وحينئذ فيحد. قوله: **(يغني عنه قوله إن جهل مثله)** أي لأن قوله إن جهل مثله يفهم منه أنه إذا لم يجهل مثله يحد ومن المعلوم أن الواضح من العين أو الحكم لا يجهل مثله. قوله: **(وأدب)** أي فاعل المساحقة ولو وقعت بين رجل وامرأة أو بين رجلين ا هـ أمير.

قوله: **(أو مدخلة ذكر بهيمة بفرجها)** أي وكذا مدخلة ذكر ميت بالغ بفرجها. قوله: **(ويثبت الجميع)** أي جميع ما ذكر حتى المساحقة بعدلين لا بأربعة لأن هذا ليس زنا ولا بشاهد وامرأتين أو أحدهما مع يمين لأن ذلك ليس بمال ولا آيل له. قوله: **(كغيرها في الذبح)** أي في جواز الذبح والأكل ولا تقتل وللشافعي قول بقتلها بغير ذبح وتحرق قيل لأن بقاءها يذكر الفاحشة فيعير بها، وأنت خبير بأن هذه العلة لا تنتج قتلها بل إزهاق روحها ولو بذكاة تأمل. قوله: **(فلا تحرم)** أي أكلها ولا يكره أي حيث كانت مباحة. قوله: **(فيؤدب أحد الشريكين وسيد المبعضة الخ)** أي وكذا يؤدبن إلا أن لا يقدرن على المنع. قوله: **(أو واطئ مملوكة له)** أي من محارمه لا تعتق عليه بنفس الملك. قوله: **(أو صهر)** أي كعمة زوجته وخالتها وبنت أخيها وبنت أختها.

قوله: **(ويلحق به الولد)** أي وتباع عليه خشية أن يعود لوطئها ثانية ولا تكون أم ولد

غيره في عدتها بنكاح أو ملك يؤدي اجتهاداً ولا يحد وفرق بينهما ولا تحل أبداً كما تقدم في النكاح والفرق بينهما وبين الخامسة أن نكاح المعتدة ينشر الحرمة فلا تحل لأصله ولا لفرعه بشبهة النكاح بخلاف الخامسة والمبتوتة قبل زوج فهو زنا محض قاله أبو الحسن والراجح أنه يحد لصدق حد الزنا عليه وما مشى عليه المصنف ضعيف وتقدم الكلام على المعتدة منه فالوجه حمله على ذات سيد أو زوج معتدة من غيره أو على معتدة منه وهي غير مبتوتة أخذاً مما تقدم **(أوْ)** واطئ **(بنتٍ)** بنكاح **(على أمٍّ لمْ يدخلْ بها)** فيؤدب ولا يحد وأما عكسه فيحد كما شمله قوله أو بصهر مؤبد فلو دخل بالأم ثم عقد على بنتها ووطئها حد أو

بذلك الولد لأنه من شبهة. قوله: **(بنكاح أو ملك)** أي سواء كان الملك طارئاً أو أصلياً، فالأول وهو وطؤها بنكاح كأن يتزوج معتدة من غيره ويطأها زمن العدة، والثاني وهو ما إذا وطئها بملك طارئ كما لو اشترى أمة معتدة من طلاق أو وفاة ووطئها في عدتها، والثالث وهو ما إذا وطئها بملك أصلي كما إذا كانت مملوكة له فزوجها ثم طلقت أو مات زوجها فلما شرعت في العدة وطئها في العدة ومثل وطء أمته المعتدة في عدم الحد وطء أمته المتزوجة كما في ابن غازي. قوله: **(والفرق الخ)** حاصله أن وطء المعتدة فيه شبهة فلذا أسقط عنه الحد وانتشرت الحرمة ووطء الخامسة لما لم يكن فيه شبهة لزم الحد ولم ينشر حرمة لكونه زنا محضاً وأصل المعارضة بينها للخمي والجواب بالفرق المذكور لابن يونس واعترضه في التوضيح بأن نشر التحريم في وطء المعتدة مبني على ثبوت الشبهة المسقطة للحد وحينئذ فلا يحسن التفريق بذلك بينهما لأن فيه رائحة مصادرة، ولعل الأحسن في الفرق أن تحريم الخامسة أشهر من تحريم المعتدة فلذا كان وطء الأولى زنا موجباً للحد دون الثانية ا هـ بن.

قوله: **(وتقدم الكلام على المعتدة منه)** حاصل ما مر أنها إن كانت مبتوتة ووطئها في العدة أو بعدها فإنه يحد كان الوطء بنكاح أو لا وإن كانت غير مبتوتة فلا حد عليه كان الطلاق رجعياً أو بائناً بدون الثلاث. قوله: **(فالوجه حمله على ذات سيد أو زوج معتدة)** فيه أن هذا هو غير مبتوتة تأمل. قوله: **(على ذات سيد)** أي بأن وطئ السيد أمته المعتدة. قوله: **(أو على معتدة منه وهي غير مبتوتة)** أي بأن كانت رجعية أو بائناً ووطئها في العدة ولم ينو بوطئه الرجعية الرجعة وكان وطؤه للبائن بغير عقد جديد فلا حد عليه وإنما يؤدب فقط. والحاصل أن المعتدة منه إن كانت رجعية ونوى بوطئه لها الرجعة أو غير رجعية ونكحها بعقد جديد فلا حد ولا أدب ولا حرج وإن وطئ الرجعية أو البائن ولم ينو الرجعة في الرجعية وبغير عقد جديد في البائن ففي الرجعية الأدب، وكذا في البائن ولا حد عليه وطئها في العدة أو بعدها، لأن العصمة باقية في الجملة كذا في عبق والصواب أن عدم الحد إن كان وطؤه في العدة وأما إن وطئ بعدها فإنه يحد كما في ابن مرزوق وتقدم ذلك لشارحنا حيث قال، وأما المطلقة بعد البناء بائناً دون الغاية فيحد إن وطئها بعد العدة لا فيها انظر بن.

قوله: **(وأما عكسه)** أي وهو وطؤه الأم مع كونه قد عقد على بنتها ولم يدخل بها وقوله فيحد أي كما هو ظاهر المدونة، وجعل اللخمي أن هذا العكس لا حد فيه كذلك لوجود

وطئ (أختاً) تزوجها على أختها فلا حد وأدب اجتهاداً (وهلْ) عدم الحد مطلقاً كانت الأخت من النسب أو الرضاع أو (إلا أختَ النسبِ) أي أخت زوجته من نسبها فيحد فيها (لتحريمها بالكتابِ) بخلاف أختها من الرضاع فتحريمها بالسنة (تأويلانِ) حقه قولان إذ هذه المسألة ليست في المدونة (وكأمةٍ محللة) أي وكواطئ أمة حللها له سيدها بأن قال له أبحت لك وطأها أو أذنت لك أو نحو ذلك فيؤدب اجتهاداً ولا يحد مراعاة لقول عطاء بجواز التحليل بخلاف واطئ أمة زوجته من غير إذنها له في وطئها فيحد (وقومتْ) المحللة عليه بمجرد وطئه يوم الوطء حملت أم لا (وإنْ أبيا) أي امتنع كل من المحلل والمحلل له من

الخلاف في كون مجرد العقد على البنت يؤبد تحريم الأم أو هو بمنزلة العدم فلا يؤبد إلا إذا انضم له دخول، وقد تقدم عن بن أن ابن عرفة اعتمد ما قاله اللخمي خلافاً لما في عبق من تضعيفه. قوله: (فلو دخل بالأم ثم عقد على بنتها ووطئها حد) أي اتفاقاً وكذا عكسه وهو ما إذا دخل بالبنت ثم عقد على أمها ودخل بها فيحد اتفاقاً ولا يجري فيه خلاف اللخمي لأن موضوعه ما إذا عقد على الأم ودخل بها بعد عقده على البنت ولم يدخل بها. قوله: (أو وطئ أختاً على أختها) أي وكذا امرأة على عمتها أو على خالتها اتفاقاً نسباً أو رضاعاً فلا حد فيه وإنما فيه الأدب حيث كان الوطء بالنكاح كما قال الشارح، وأما إن كان بالملك فلا شيء فيه ويمنع من وطئها بعد ذلك حتى يحرم فرج الأولى كما مر في باب النكاح. قوله: (أو إلا أخت النسب) أي أو عدم الحد إلا إذا كانت تلك الأخت التي وطئها أخت زوجته من النسب وحينئذ فيحد.

قوله: (لتحريمها بالكتاب) أي وهو ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ [النساء، آية: ٢٣] قوله: (فتحريمها بالسنة) أي وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[1]. أي والتحريم بالكتاب أقوى من التحريم الثابت بالسنة وأما قوله تعالى ﴿وأخواتكم من الرضاعة﴾ [النساء: ٢٣] فمعناه أخت الشخص نفسه رضاعاً وكلام المصنف في أخت الزوجة. قوله: (إذ هذه المسألة) أي وهي الجمع بين الأختين باعتبار الحد وعدمه. قوله: (ليست في المدونة) أي وحينئذ فما الذي يؤول. قوله: (وكأمة محللة) الكاف للتشبيه لا تدخل شيئاً وسواء كانت تلك الأمة قناً أو كان فيها شائبة حرية كمدبرة ومعتقة لأجل وقوله حللها سيدها أي سواء كان ذلك السيد المحلل زوجة الواطئ أو قريبه أو أجنبياً. قوله: (فيؤدب اجتهاداً ولا يحد) أي سواء كان ذلك الواطئ يعلم تحريمها على مذهب الجمهور أم لا وسواء كان عالماً بالتحليل أو جاهلاً به كما لو وطئ أمة زنا فظهر بعد ذلك أن سيدها كان حللها له قبل الزنا اهـ شيخنا عدوي. قوله: (يوم الوطء) أي وتعتبر القيمة يوم الوطء لأجل أن تتم له الشبهة ويقدر أنه وطئ ملكه.

---

(١) روي بطرق وأسانيد متعددة، رواه البخاري في الشهادات باب ٧، والنكاح باب ٢٠، ومسلم في الرضاع حديث ٩ و ١٣، وأبو داود في النكاح باب ٦، والترمذي في الرضاع باب ١، والنسائي في النكاح باب ٤٩ و ٥٠، وابن ماجه في النكاح باب ٣٤، وأحمد في المسند (١/ ١٣٢، ٢٧٥، ٣٣٩، ٦/ ١٠٢).

التقويم لما يلزم على تركه من صحة ما قصداه من إعارة الفروج وتؤخذ القيمة من الواطئ إن أيسر وإلا بيعت عليه إن لم تحمل وله الفضل وعليه النقص فإن حملت فالقيمة في ذمته والولد حر لا حق به وتكون به أم ولد (أوْ) امرأة (مكرهةٍ) أي لا حد عليها ولا أدب أيضاً ولا يضره العطف على ما فيه الأدب لأنه قصد العطف من حيث نفي الحد (أوْ) وطئ زوجة حرة أو أمة (مبيعةٍ) باعها زوجها على أنها أمة (بغلاءٍ) أي بسببه أو لأجله فوطئها المشتري فلا حد عليها ولا أدب لعذرها بالجوع وقد بانت من زوجها بمجرد البيع ومثل البيع تزويجها لغيره ويرجع المشتري على زوجها البائع بالثمن أن وجده وإلا فعليها لأنها غرته قولاً وفعلاً فإن باعها لا لمجاعة حدت إذ لا شبهة لها وقيل لاتحد نظراً للشراء واستظهر وفيه نظر ثم شبه في عدم الحد على الأظهر والأصح قوله: (والأظهرُ) عند ابن رشد (والأصحّ) عند غيره (كأنِ ادّعى) أي كما لا حد على واطئ ادعى (شراءَ أمةٍ) وأنه إنما وطئها لكونه اشتراها من مالكها فأنكر المالك البيع (ونكلَ البائعُ) عن اليمين حيث توجهت عليه حين أنكر البيع (وحلفَ الواطئُ) أنه اشتراها من حيث توجهت عليه بنكول البائع فإن نكل الواطئ حد كما لو حلف البائع ولا يتأتى حلف الواطئ حينئذ لثبوت قول البائع بحلفه فالحد في نكولهما وفي حلف البائع وعدمه في صورة المصنف على الأظهر والأصح

قوله: (وإن أبيا) مبالغة في محذوف أي ويلزم التقويم وإن أبيا. قوله: (وله الفضل) أي ما زاد من الثمن الذي بيعت به على القيمة التي قومت بها عليه فإن فلس المحلل له الواطئ لها قبل دفع القيمة كان ربها أحق بها وبيعت عليه لئلا يعود لتحليلها، وإن مات ذلك الواطئ قبل أداء قيمتها فصاحبها الذي حللها أسوة الغرماء كما قاله أبو عمران. قوله: (وتكون به أم ولد) أي وتستثنى هذه من قول المصنف في باب أم الولد لا بولد من وطء شبهة. قوله: (وقد بانت من زوجها) أي البائع لها. قوله: (ومثل البيع) أي في عدم الحد وعدم الأدب إذا كان ذلك لجوع والبينونة من زوجها. قوله: (ويرجع المشتري على زوجها البائع بالثمن) أي وكذا يرجع عليه الزوج الذي يتزوجها بالصداق إن وجده وإلا رجع به عليها إلا ربع دينار فيترك لها لئلا يخلو البضع عن عوض. قوله: (لأنها غرته قولاً وفعلاً) أي لأنها قالت أنا أمة ومكنت المشتري أو المتزوج لها من نفسها. قوله: (نظراً للشراء) أي نظراً لكون المشتري تملكها بشرائه كالأمة فتكون مكرهة في وطئه لها إذ لو امتنعت لأكرهها.

قوله: (واستظهر) أي استظهر ابن رشد هذا القول ووجهه بما ذكر وتعقبه ابن عرفة بأن كون أصل فعلها في البيع طوعاً ينفي عنها كونها مكرهة وأجاب ابن مرزوق بأن أصل البيع وإن كان طوعاً لكن بعد انعقاده صارت مكرهة. قوله: (والأظهر والأصح) أي وهو قول ابن القاسم في المدونة ومقابله لأشهب إن كانت الأمة بيد المشتري فلا حد عليه وإن كانت بيد البائع حد ا هـ عدوي. قوله: (فإن نكل الواطئ) أي كما نكل البائع. قوله: (كما لو حلف) أي كما يحد لو حلف البائع وقوله حينئذ أي حين إذا حلف البائع. قوله: (وعدمه في صورة المصنف) أي

(والمختارُ أنّ) الرجل (المكرَة) بالفتح على الوطء (كذلك) أي لا يحد ولا يؤدب لعذره بالإكراه كالمرأة (والأكثرُ على خلافهِ) وأنه يحد وهو المشهور (ويثبتُ) الزنا بأحد أمور ثلاثة (بإقرارٍ) ولو (مرّةً) ولا يشترط أن يقر أربع مرات (إلا أنْ يرجعَ) عن إقراره (مطلقاً) حال الحد أو قبله رجع لشبهة أولاً كقوله كذبت على نفسي أو وطئت زوجتي وهي محرمة فظننت أنه زنا ومثل الرجوع ما إذا قامت بينة على إقراره وهو ينكر فلا يحد (أو) إلا أن (يهربَ) بضم الراء (وإنْ في الحدِّ) الأولى حذف وإن يعني أن هروبه في حال الحد يسقط عنه الحد أي تمامه ولا يعاد عليه لتكميله بخلاف هروبه قبل إقامة الحد عليه فيتبع ليقام الحد عليه ما لم يرجع عن إقراره كذا ذكره الشارح ومن تبعه ورد بأن المنقول عدم الحد مطلقاً كما ذكره المصنف (و) يثبت (بالبينةِ) العادلة أربعة رجال يرونه كالمرود في المكحلة

وعدم الحد في صورة المصنف وهو ما إذا نكل البائع وحلف الواطئ لأنه قد تبين بحلفه مع نكول البائع أنه إنما وطئها وهي على ملكه فالصور ثلاث ولا يتصور هنا خلفهما لأنه متى حلف البائع ثبت قوله ولا يتوجه على الواطئ يمين كما قال الشارح. قوله: (والمختار) أي عند اللخمي وهو مذهب المحققين كابن العربي وابن رشد كما في خش.

قوله: (والأكثر على خلافه وأنه يحد) أي مطلقاً سواء انتشر أم لا كما في ابن عرفة والشامل وظاهره أنه يحد على قول الأكثر ولو كانت هي المكرهة له على الزنا بها، وهو كذلك، إلا أنه لا صداق لها عليه إذا كانت هي المكرهة له وإن أكرهه غيرها غرم لها الصداق ورجع به على مكرهه ومحل الخلاف إذا أكرهه على الزنا بها وكانت طائعة ولا زوج لها ولا سيد وإلا حد اتفاقاً نظراً لحق الزوج والسيد وإلى أنها مسكينة لا يجوز أن يقدم عليها ولو بسفك دمه. قوله: (وهو المشهور) أي لكن الذي به الفتوى ما قاله اللخمي وهو الأظهر في النظر ا هـ شيخنا عدوي. قوله: (بإقرار مرة) لم يأت المصنف بلو لأنه يشير بها للخلاف المذهبي وليس في ذلك خلاف في المذهب بل الخلاف في ذلك لأبي حنيفة والإمام أحمد حيث قالا لا يثبت الزنا بالإقرار إلا إذا أقر أربع مرات. قوله: (إلا أن يرجع الخ) استثناء من مقدر أي فإذا أقر به حد إلا الخ. قوله: (رجع لشبهة أو لا) أي بأن كان رجوعه لتكذيب محض فإذا قال كذبت ولم يبد عذراً فإنه لا يحد عند ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم ورأوا أن ذلك شبهة لاحتمال صدقه ثانياً، وقال أشهب لا يعذر إلا إذا رجع لشبهة وروي عن مالك وبه قال عبد الملك انظر بن واعلم أن رجوعه عن الإقرار بالزنا إنما يقبل بالنسبة لسقوط الحد لا بالنسبة لعدم لزوم الصداق فلا يسقط عنه مهر المغصوبة التي أقر بوطئها برجوعه.

قوله: (يعني أن هروبه في حال الحد يسقط عنه الحد) اعلم أن سقوط الحد بالهروب إنما هو إذا كان ثبوت الزنا عليه بإقراره أما لو كان ثبوته ببينة أو حمل فلا يسقط عنه الحد بالهروب إنما هو إذا كان ثبوت الزنا عليه بإقراره أما لو كان ثبوته ببينة أو حمل فلا يسقط عنه الحد بهروبه مطلقاً بدليل ذكرهما بعد. قوله: (ومن تبعه) أي وهو عج وعبق والشيخ أحمد الزرقاني. قوله: (وعدم الحد مطلقاً) أي سواء كان هروبه قبل الحد أو في أثنائه وحينئذ فالمبالغة على

برؤيا وزمن اتحدا كما مر وإذا ثبت بها (**فلا يسقط**) **الحد** عن امرأة بعد الثبوت عليها (**بشهادةِ أربع نسوةٍ ببكارتها**) أو بانها رتقاء تقديماً لشهادة الرجال على النساء (**و**) **يثبت** (**بحملٍ**) أي بظهوره (**في**) امرأة (**غيرِ متزوجةٍ و**) غير (**ذاتِ سيدٍ مقرّ بهِ**) أي بوطئها بأن أنكر وطأها فتحد وخرج ظهوره بمتزوجة وذات سيد أقر بوطئها والمراد بالزوج زوج يلحق به الحمل فخرج الصغير والمجبوب أو أتت به كاملاً لدون ستة أشهر من العقد فتحد (**ولم**

حقيقتها لئلا يتوهم أن فراره في الحد من شدة الألم لا رجوعاً منه عن الإقرار كما قرره ابن مرزوق والحق كما يدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام في حديث ماعز بن مالك لما هرب في أثناء الحد فاتبعوه فقال ردوني إلى رسول الله ﷺ فلم يردوه ورجموه حتى مات ثم أخبروا النبي بقوله فقال: «هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه»[1]. أن الهارب سواء كان قبل الحد أو في أثنائه يستفسر فإن كذب إقراره ترك لا إن كان لمجرد الخوف أو الألم انظر بن. قوله: (**برؤيا**) أي يشهدون له برؤية واحدة في وقت واحد.

قوله: (**وإذا ثبت بها**) أي وإذا ثبت الزنا بشهادة البينة المذكورة وادعت المرأة أنها بكر أو رتقاء ونظر إليها أربع نسوة وصدقنها على ذلك فلا يسقط الحد المترتب عليها بشهادة الرجال الأربع. قوله: (**فلا يسقط الحد بشهادة أربع نسوة ببكارتها**) بل ولا بشهادة أربع رجال بها كما هو مذهب المدونة لاحتمال دخول البكارة فلا تمنع من تغييب الحشفة وللرجال النظر إليها كما يقيده ابن مرزوق عن ابن القاسم وأسقط اللخمي الحد بشهادة الرجال وشهادة النساء بالبكارة لأن شهادتهم شبهة كما في بن نقلاً عن التوضيح وابن عرفة، فقد علمت أن من أسقط الحد بالرجال أسقطه بالنساء ومن لم يعتبر شهادة النساء وقال بالحد لم يعتبر شهادة الرجال فما في عبق وخش من اعتبار شهادة الرجال بالبكارة وسقوط الحد دون شهادة النساء فهو تلفيق لم يقل به أحد. قوله: (**تقديماً لشهادة الرجال على النساء**) فيه أنه حيث علل عدم قبول شهادة النساء بالعذرة بضعف شهادتهن فلا تقاوم شهادة الرجال يقال عليه شهادتهن وإن لم تقاوم شهادة الرجال فلا أقل من أن تكون شبهة تدرأ الحد تأمل فالأولى التعليل بما قلناه من احتمال دخول البكارة فلا معارضة بين الشهادتين.

قوله: (**أي بظهوره في امرأة**) أي سواء كانت حرة أو أمة وقوله غير متزوجة أي لا يعرف لها من زوج يلحق به الولد بأن لا يعرف لها زوج أصلاً أو يعرف لها زوج لكن لا يلحق به. قوله: (**وغير ذات سيد الخ**) أي وفي أمة غير ذات سيد مقر به. قوله: (**لدون ستة أشهر**) أي

---

(١) روي بطرق وأسانيد متعددة، رواه البخاري في الحدود باب ٢٨، ومسلم في الحدود حديث ١٧ و ١٩ و ٢٠ و ٢٢ و ٢٣، وأبو داود في الجنائز باب ٤٨، والحدود باب ٧ و ٢٣ و ٢٤، والترمذي في الحدود باب ٤ و ٥ و ٨، وابن ماجه في الحدود باب ٩، والدارمي في المقدمة باب ١٠، والحدود باب ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٧ وأحمد في المسند (١/٨، ٢٣٨، ٢٤٥، ٢٥٥، ٢٧٠، ٢٨٩، ٣١٤، ٣٢٥، ٣٢٨، ٢/ ٢٨٦، ٤٥٠، ٣/٢، ٦٢، ٤٣١، ٤/٤٢٣، ٥/٨٦، ٨٧، ٩٢، ٩٥، ٩٦، ١٠٢، ١٠٣، ١٠٨، ٢١٧، ٣٤٧، ٣٤٨).

يقبلْ دَعواها) أي من ظهر بها الحمل (الغصبَ بلا قرينةٍ) تصدقها فتحد وأما مع قرينة تصدقها فيقبل دعواها ولا تحد كتعلقها بالمدعى عليه على ما مر عند قوله وإن ادعت استكراهاً على غير لائق بلا تعلق حدت له وأولى أن شهدت لها بينة بالإكراه.

ولما فرغ من الأمور الثلاثة التي بها الثبوت شرع في بيان أنواع الحد وأنها ثلاثة رجم وجلد بلا تغريب وجلد بتغريب وبدأ بالأول فقال: (يرجمُ المكلَّف الحرُ المسلم إنْ أصابَ) أي وطئ (بعدهنّ) أي بعد الأوصاف المذكورة والأولى بعدها (بنكاحٍ) متعلق بأصاب والباء سببية أي من وطئ زوجته بسبب عقد (لازم) ابتداء أو دواماً فخرج مَن أصاب بملك أو زنا وخرج نكاح غير لازم كنكاح عبد حرة بلا إذن سيده ومعيب وفاسد يفسخ أبداً أو بعد طول

بكثير من يوم العقد. قوله: (ولم يقبل الخ) يعني أن المرأة إذا ظهر بها حمل ولم يعرف لها زوج أو كانت أمة وكان سيدها منكراً لوطئها فإنها تحد ولا يقبل دعواها الغصب على ذلك بلا قرينة تشهد لها بذلك ولا دعواها أن هذا الحمل من مني شربه فرجها في الحمام ولا من وطء جنى إلا لقرينة مثل كونها عذراء وهي من أهل العفة. قوله: (كتعلقها بالمدعى عليه) أي سواء كان صالحاً أو مجهول الحال أو فاسقاً والمراد بالتعلق أن تأتي مستغيثة منه أو تأتي البكر تدمي عقب الوطء وإن لم تستغث وتقول أكرهني فلان. قوله: (أنواع الحد) أي المترتب على الثبوت. قوله: (وجلد بلا تغريب) هذا خاص بالنساء والعبيد. قوله: (وجلد بتغريب) أي وهذا خاص بالبكر الحر الذكر.

قوله: (يرجم المكلف الخ) أي يرجمه الإمام وليس له أن يرجم نفسه لأن من فعل موجب القتل لا يجوز له أن يقتل نفسه بل ذلك للإمام والأولى له أن يستر على نفسه ولا يقر وأعاد المصنف هذه الأوصاف وإن تقدمت غير الحرية في تعريف الزنا لأجل قوله إن أصاب بعدهن وقوله يرجم بمثناة تحتية على أن الجملة مستأنفة وجوز بعضهم قراءته بباء موحدة وهي متعلقة بقوله أول الباب الزنا وهي للمصاحبة أي الزنا مصحوب برجم المكلف وجلد البكر وتغريب الحر الذكر أي هذا الحكم مصحوب بهذا الحكم. قوله: (أي وطئ) أي إن حصل منه قبل الزنا وبعد اتصافه بالأوصاف المذكورة وطء لزوجته التي عقد عليها عقداً لازماً وكان ذلك الوطء مباحاً وعبر بأصاب إشارة إلى أنه لا يشترط في الإحصان كمال الوطء للزوجة بل يكفي مغيب الحشفة أو قدرها من مقطوعها. قوله: (ابتداء أو دواماً) هكذا بأو على الصواب لا بالواو لأجل أن يشمل الفاسد الذي يمضي بالدخول ففي المواق قال ابن عمر ما يفسخ بعد البناء لا يحصن وطؤه بخلاف الذي لا يفسخ بعد البناء فإن الوطء فيه إحصان انظر بن. قوله: (فخرج) أي بقوله بنكاح من أصاب أي قبل الزنا بملك أو بزنا أي قبل زناه ثانياً وقوله وخرج نكاح غير لازم أي وخرج بقوله لازم من أصاب زوجته قبل الزنا بنكاح غير لازم.

قوله: (كنكاح عبد) أي فلا تكون زوجته محصنة بوطئه لها فإذا زنت لم ترجم أما إذا كان نكاح العبد لتلك الحرة بإذن سيده أو أجازه السيد ووطئها بعد إجازته فإن ذلك النكاح يكون محصناً لموطوأته الحرة والعبد لا يرجم إذا زنى على كل حال لأن العبد نفسه لا يكون محصناً

وفسخ قبل الطول (صحّ) أي حل الوطء فخرج ما إذا وطئها بعد عقد لازم وهي حائض مثلاً فلا يكون محصناً فإذا زنى بعد جلده والمصنف أشار بما ذكره لشروط الإحصان العشرة فكأنه قال يرجم المحصن وهو المكلف الخ وبقي من شروطه الانتشار وعدم المناكرة فكان عليه أن يزيد بانتشار بلا مناكرة.

والحاصل أن شروط الإحصان عشرة إذا تخلف شرط منها لم يرجم وهي بلوغ وعقل وحرية وإسلام وإصابة في نكاح لازم ووطء مباح بانتشار وعدم مناكرة (**بحجارةٍ**) متعلق بيرجم (**معتدلةٍ**) بين الصغر والكبر (**ولم يعرِفْ**) الإمام مالك رضي الله عنه (**بُدَاءةَ البينةِ**) بالرجم (**ثُمّ**) من بعدهم (**الإمام**) أي الحاكم ثم الناس عقبه والحديث الدال على ذلك وقد تمسك به أبو حنيفة لم يصح عند الإمام (**كلائطٍ**) وملوط به فيرجمان (**مُطلقاً**) أحصناً أم لا (**وإن عبدينِ أو كافرينِ**) كالحرين المسلمين ويحتمل أن يكون معنى لائط ذا لواط من باب

مطلقاً لأن من شروط الإحصان الحرية. قوله: (**ومعيب**) عطف على عبد أي كنكاح عبد ونكاح شخص معيب. قوله: (**وفاسد يفسخ أبداً**) عطف على قوله غير لازم أي خرج نكاح صحيح غير لازم ونكاح فاسد يفسخ أبداً أي فلا يكون الوطء المستند لذلك النكاح محصناً لواحد من الزوجين وكذا يقال فيما بعده. قوله: (**أو بعد طول**) لعل الأولى أو قبل طول. قوله: (**صح**) فاعله ضمير عائد على النكاح بمعنى الوطء على طريق الاستخدام. قوله: (**فإذا زنى بعده جلده**) أي ولا يرجم لعدم حلية الوطء الواقع بعد العقد الصحيح اللازم. قوله: (**وبقي من شروطه الانتشار**) أي على المعتمد خلافاً للشاذلي. والحاصل أنه لا بد في الإحصان من الانتشار على المعتمد كما أنه لا بد منه في الإحلال بخلاف الزنا فإنه لا يشترط فيه كما مر.

قوله: (**وإصابة**) أي ووطء بعد هذه الأوصاف. قوله: (**ووطء مباح**) أي وكون ذلك الوطء مباحاً. قوله: (**وعدم مناكرة**) أي بين الزوجين في الوطء بأن يعترفا بحصوله لا إن أقر أحدهما بحصوله وأنكره الآخر. قوله: (**معتدلة بين الصغر والكبر**) أي لا بحجارة عظام خشية التشويه ولا بحصيات صغار خشية التعذيب بل بقدر ما يحمل الرامي بلا كلفة كما قال ابن شعبان لسرعة الإجهاز عليه، ويخص بالرجم المواضع التي هي مقاتل من الظهر وغيره من السرة إلى فوق ويتقي الوجه والفرج، والمشهور أنه لا يحفر للمرجوم حفرة وقيل يحفر للمرأة فقط وقيل للمشهود عليه دون المقر لأنه يترك إن هرب ويجرد أعلى الرجل دون المرأة لأنه عورة ولا يربط المرجوم ولا بد من حضور جماعة قبل ندباً وقيل وجوباً لقوله تعالى ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ فإنه في مطلق الزاني وأقل الطائفة أربعة على أظهر الأقوال قيل ليشتهر الزجر وقيل ليدعوا لهما بالرحمة والتوبة وقيل ليشهدوا بزوال العفة لئلا يقذف الزاني بعد.

قوله: (**بداءة البينة بالرجم**) أي يرجم الزاني قبل الحاكم والمراد أنه لم يعرف ذلك في حديث صحيح ولا سنة معمول بها. قوله: (**كلائط**) تشبيه في الرجم. قوله: (**وإن عبدين أو كافرين**) أي هذا إذا كان غير المحصنين حرين مسلمين بل وإن عبدين أو كافرين وإنما صرح

النسب كتامر أي ذي تمر فيشمل الفاعل والمفعول لا اسم فاعل من لاط حتى يحتاج إلى تقدير معطوف مع عاطفه وإنما يشترط التكليف فيهما ويزاد في المفعول طوعه وكون الفاعل به بالغاً وإلا لم يرجم وأدب المميز الطائع أدباً شديداً ولا يسقط عن كافر بإسلامه كحد الفرية والسرقة والقتل بخلاف حد الزنا والشرب وأشار للنوع الثاني بقوله: **(وجُلد)** المكلف **(البكرُ الحرُ)** ذكراً أو أنثى **(مائةً وتشطرَ)** الجلد **(بالرقِّ وإن قلَّ)** كمبعض وكذا من فيه شائبة حرية كمكاتب وأم ولد ومعتق لأجل ومدبر أما الأنثى فلقوله تعالى ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ وأما الذكر فبالقياس عليها إذ لا فرق **(وتحصن كل)** من الزوجين الرقيقين على البدلية بدليل قوله: **(دونَ صاحبه بالعتق والوطءِ بعدهُ)** بشروطه المتقدمة فإذا عتق وزوجته مطيقة غير بالغ أو أمة أو كافرة وأصابها تحصن دونها فإن عتقت فقط تحصنت

بهذا مع دخوله تحت الإطلاق للرد على من يقول أن العبد اللائط يجلد خمسين وأن الكافر يرد إلى حكام ملته. قوله: **(حتى يحتاج الخ)** أي لأن لائط اسم فاعل قاصر على الفاعل فيحتاج لتقدير وملوط به لأجل صحة المبالغة بقوله وأن عبدين أو كافرين. قوله: **(وإنما يشترط التكليف فيهما الخ)** أي وحينئذ فلا يدخل في الإطلاق بالغين أو غير بالغين طائعين أو مكرهين والحاصل أنه يشترط في رجم الفاعل كونه مكلفاً فمتى كان مكلفاً رجم سواء كان المفعول به مكلفاً أم لا ويشترط في رجم المفعول تكليفه وطوعه وكون واطئه بالغاً كما قال الشارح.

قوله: **(ويزاد في المفعول طوعه)** أي وأما الفاعل فلا يشترط فيه ذلك بل متى كان مكلفاً رجم ولو مكرهاً بناء على المشهور المتقدم لا على ما اختاره اللخمي. قوله: **(وأدب المميز الطائع)** أي اللائط فاعلاً أو مفعولاً. قوله: **(كحد الفرية)** الكاف اسم بمعنى مثل فاعل يسقط أي ولا يسقط عن الكافر بإسلامه حد الفرية والسرقة والقتل وما ماثلها في كونه حقاً لمخلوق لأنها لازمة له كالدين وقوله بخلاف حد الزنا والشرب أي فإنه يسقط عنه بإسلامه لأن الحق لله وأراد بالزنا المعنى الأعم الشامل للواط وبالحد ما يشمل الأدب لأن الكافر إذا شرب أو زنى زنا غير لواط إنما يؤدب ولا يحد، ولو حذف الشارح الكاف من قوله كحد الفرية لكان أوضح لإيهام عبارته أن فاعل يسقط ضمير عائد على الرجم وليس كذلك كما يدل له عبارة ابن يونس التي نقلها عبق.

قوله: **(البكر)** المراد به غير المحصن وهو من لم يتقدم له وطء مباح في نكاح لازم بأن لم يتقدم له وطء أصلاً أو تقدم له وطء في أمته أو في زوجته لكن في حيضها أو في نكاح فاسد لم يفت وفسخ. قوله: **(الحر)** أي الكائن من أفراد جنس الحر فيشمل الذكر والأنثى كما قال الشارح والمراد الحر المتقدم وهو المكلف المسلم. قوله: **(بالرق)** أي ذكراً كان الرقيق أو أنثى فيلزم كلاً منهما خمسون جلدة إذا زنى. قوله: **(وإن قل)** أي الرق في تلك الرقبة. قوله: **(فإذا عتق)** أي الزوج الذكر المكلف المسلم. قوله: **(وزوجته مطيقة)** أي حرة مسلمة مطيقة. قوله: **(وأصابها)** أي بعد عتقه. قوله: **(تحصن)** أي ولو كانت مجنونة وقوله فإن عتقت أي الزوجة المسلمة المكلفة وقوله تحصنت دونه إن أصابها أي بعد عتقها ولو كان مجنوناً فوطء

دونه أن أصابها وهي بالغة مسلمة عاقلة والحاصل أن الذكر المكلف الحر المسلم يتحصن بوطء زوجته المطيقة ولو صغيرة أو كافرة أو أمة أو مجنونة والأنثى تتحصن بوطء زوجها إن كان بالغاً ولو عبداً أو مجنوناً فعلم أن شرط تحصين الذكر زيادة على العشرة المتقدمة إطاقة موطوأته وشرط تحصين الأنثى بلوغ واطئها فقط زيادة على العشرة ولا يقال وإسلامه لأن الكافر لا يصح نكاحه المسلمة فهو خارج بالنكاح للصحيح وأشار للنوع الثالث بقوله: (وغُربَ) البكر (**الحرُ الذكر فقطْ**) دون العبد ولو رضي سيده ودون الأنثى ولو رضيت هي وزوجها (**عَاماً**) كاملاً من يوم سجنه في البلد التي غرب إليها فلا بد من سجنه بها وكان الأولى التصريح به بأن يقول يسجن بها عاماً ويكتفي به عما سيأتي له (**وأجرهُ عليهِ**) أي أجرة حمله ذهاباً وإياباً ومؤنته بموضع سجنه وأجرة الموضع عليه لأنه من تعلقات الجناية

المجنون يحصن الزوجة العاقلة كما أنه يحلها لمبتها ووطء المجنونة يحصن زوجها العاقل وإن كان لا يحلها لمبتها لأنه يشترط في الإحلال علم الزوجة بالوطء.

قوله: (**والحاصل**) أي حاصل ما استفيد من كلام المصنف هنا ومن قوله سابقاً يرجم المكلف الخ. قوله: (**بتحصن بوطء زوجته**) أي وطأً مباحاً بانتشار في نكاح لازم وكذا يقال فيما بعد. قوله: (**والأنثى**) أي الحرة المسلمة المكلفة. قوله: (**أطاقه موطوأته**) قد يقال هذا يغني عنه اشتراط كون الوطء مباحاً إذا وطء غير المطيقة ليس مباحاً تأمل. قوله: (**زيادة على العشرة**) أي وأما البلوغ المذكور في العشرة فبلوغ من اعتبر تحصينه كالمرأة فعلى هذا لا بد في تحصينها من بلوغها وبلوغ واطئها هذا وقد يقال لا نسلم أن بلوغ واطئها زائد على العشرة المتقدمة لأن المراد بالبلوغ المتقدم في الشروط ما يشمل بلوغ من اعتبر تحصينه وبلوغ غيره فبالنسبة لتحصين الرجل يعتبر بلوغه فقط وبالنسبة لتحصين المرأة يعتبر بلوغ كل منهما تأمل. قوله: (**وغرب الحر الذكر**) أي بعد الجلد مائة وإنما غرب عقوبة له لأجل أن ينقطع عن أهله وولده ومعاشه وتلحقه الذلة ومحل تغريب الحر الذكر إذا كان متوطناً في البلد التي زنى فيها، وأما الغريب الذي زنى بفور نزوله ببلد فإنه يجلد ويسجن بها لأن سجنه في المكان الذي زنى فيه تغريب له وأشعر قوله غرب أنه لو غرب نفسه لا يكفي لأن تغريبه نفسه قد يكون من شهواته فلا يكون زجراً له.

قوله: (**دون العبد والأنثى**) أي فلا يغربان ولا يسجن واحد منهما ببلد الزنا لأن السجن تبع للتغريب وهما لم يغربا وهذا هو المعتمد لأنه قول مالك وعامة أصحابه كما قاله ابن رشد في المقدمات. قوله: (**ولو رضيت هي وزوجها**) أي لما يخشى عليها من الزنا بسبب ذلك التغريب وظاهره أنها لا تغرب ولو مع محرم وهو المعتمد خلافاً لقول اللخمي تنفي المرأة إذا كان لها ولي أو تسافر مع جماعة رجال ونساء كخروج الحج فإن عدم جميع ذلك سجنت بموضعها عاماً لأنه إذا تعذر التغريب لم يسقط السجن هذا كلامه وقد علمت ضعفه. قوله: (**عاماً كاملاً من يوم سجنه**) ظاهره ولو كان عليه دين وهو كذلك لأن الدين يؤخذ من ماله إن كان له مال وإلا فهو معسر ينظر على كل حال. قوله: (**ومؤنته**) أي وثمن مؤنته من طعام

(وإن لم يكنْ له مالٌ فمنْ بيتِ المالِ) إن كان وإلا فعلى المسلمين (كفدكٍ) بفتح الفاء والدال المهملة قرية من قرى خيبر بينها وبين المدينة يومان وقيل ثلاثة مراحل (وَخيبر) بينها وبين المدينة ثلاثة أيام (منَ المدينةِ) المنورة وقد ثبت أنه ﷺ نفي من المدينة إليها (فيسجنُ سنة) من حين سجنه كما مر (وإنْ عادَ) الذي غرب إلى وطنه قبل مضي السنة (أخرجَ) مرة (ثانيةً) إلى الموضع الأول أو غيره لإكمال السنة ويحتمل أن المعنى وإن عاد للزنا بعد تغريبه ورجوعه لوطنه أخرج بعد جلده مرة ثانية إلى البلد التي نفي إليها أو إلى غيرها وأما إن زنى في الموضع الذي غرب إليه أو زنى غريب بغير بلده فاستظهر بعضهم أنه إن تأنس بأهل السجن لطول الإقامة معهم وتأنس الغريب بأهل تلك البلد غرب لموضع آخر بعد الجلد وإلا كفى السجن في ذلك الموضع ويستأنف لمن زنى في السجن عاماً ويلغى ما تقدم له (وتؤخرُ) الزانية ذات الحيض (المتزوجةُ) أو السرية بالرجم أو الجلد (لحيضةٍ) فقط بعد الزنا خشية أن يكون بها حمل من زوجها أو سيدها فإن كانت ظاهرة الحمل أخرت لوضعه ووجود من يرضع الطفل وغير ذات الزوج والسيد لا تؤخر إلا إذا ظهر بها حمل فلوضعه ووجود مرضع أو مكث ماء الزنا في رحمها أربعين يوماً ولم تر حيضاً فتؤخر لحيضة لئلا تكون حملت من الزنا ولا تؤخر الآيسة (و) انتظر (بالجلدِ اعتدالُ الهواءِ) بالمد فلا يجلد في برد أو حر مفرطين خوف الهلاك (وأقامهُ) أي حد الزنا رجماً أو جلداً (الحاكمُ) دون غيره (و) كذا (السيدُ) في رقيقه (إنْ لم يتزوجْ) رقيقه الذكر أو الأنثى (بغير ملكه) بأن لم يتزوج أصلاً أو تزوج بملكه فإن تزوج بغير ملكه بأن تزوج بحر أو بمملوك

وشراب وفي هذا إشارة إلى أن المصنف استعمل الأجرة فيما يشمل ثمن المأكل والمشرب من استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه أو من عموم المجاز.

قوله: (فيسجن) أي بعد الجلد سنة من حين سجنه في البلد الذي نفي إليه كما مر فذكر العام فيما مر لا فائدة فيه على أن سجنه قد يتأخر بعد دخول بلد التغريب فيكون التغريب حينئذ أكثر من عام فلو اقتصر على ما هنا أو ذكر السجن فيما تقدم وحذف ما هنا كان أنسب. قوله: (غرب لموضع آخر) أي سنة كاملة وألغى ما مضى من الأولى فلا يكمل عليه ولا يحتسب منها بشيء فقول الشارح ويستأنف لمن زنى في السجن أي سواء غرب لموضع آخر أو لم يغرب. قوله: (لحيضة) أي إن مكث ماء الزنا ببطنها أربعين يوماً هذا إذا كان الزوج أو السيد لم يستبرئها قبل الزنا بل وإن كان استبرأها قبله وسواء قام بحقة من الوطء بأن قال يمكن أنها حملت مني أو لم يقم بحقه فهذه أربع صور يجب فيها تأخيرها للحيضة وكذا يجب تأخيرها لها إذا مكث ماء الزنا ببطنها أقل من أربعين يوماً حيث لم يستبرئها قبل الزنا وقام بحقه في الوطء خشية أن يكون بها حمل لا إن استبرأها أو لم يستبرئها، لكن لم يقم بحقه فلا تؤخر إذا لم يمض لمائه هو أربعون يوماً وانتقل طوره عن النطفة وإلا أخرت لأن اعتبار مائه أولى من اعتبار ماء الزنا ويقوم مقام الحيضة فيمن لم تحض ثلاثة أشهر حيث لم تحض فيها وكل هذا إذا لم يظهر حملها.

قوله: (اعتدال الهواء) أي وكذا زوال مرض كنفاس. قوله: (بأن تزوج) أي الرقيق بحر

غير السيد لم يقمه إلا الحاكم ومحل إقامة الحاكم أو السيد الحد إن ثبت الزنا **(بغيرِ علمهِ)** أي علم الحاكم أو السيد بأن ثبت بإقرار أو ظهور حمل أو بأربعة عدول ليس الحاكم أحدهم إن أقامه الحاكم وليس السيد أحدهم إن أقامه السيد وتكفي شهادة السيد عند الحاكم والعكس ومثل حد الزنا في ذلك حد الخمر والقذف لا السرقة فلا يقيمها إلا الحاكم فإن قطعه سيده أدب للافتيات على الحاكم ثم أن السيد لا يقيم على رقيقه إلا الجلد دون الرجم فالضمير في أقامه للحد من حيث هو بالنسبة للحاكم ويقيد الجلد بالنسبة للسيد **(وإن)** زنت ذات زوج و **(أنكرت الوطء)** من زوجها **(بعد)** إقامة **(عشرين سنة)** معه **(وخالفها الزوج)** وادعى وطأها فيها **(فالحدُّ)** أي الرجم وكان الأولى التصريح به ولا عبرة بدعواها عدم الوطء وأنها بكر لأن العادة في هذه المدة تكذبها **(وعنهُ)** أي الإمام رضي الله عنه **(في الرّجلِ)** يقيم مع زوجته مدة طويلة ثم تشهد عليه بينة بالزنا فينكر الوطء **(يسقط)** الرجم عنه ويجلد **(ما لم يُقرّ به)** أي للوطء **(أو)** ما لم **(يُولد لهُ)** منها أو يظهر حمل فإن أقر به أو ظهر

أي بشخص حر كما لو تزوج العبد بحرة أو الأمة بحر. قوله: **(أو بمملوك الخ)** أي أو تزوج الرقيق بشخص مملوك لغير سيده كأن تزوج العبد بأمة مملوكة لغير سيده أو تزوجت الأمة الزانية بعبد مملوك لغير سيدها. قوله: **(ومحل الخ)** أشار الشارح إلى أن إقامة الحاكم الحد له شرط واحد وهو ثبوت موجبه بغير علمه وإقامة السيد الحد له شرطان أن لا يكون الرقيق متزوجاً بغير ملكه والثاني أن لا يكون موجب الحد ثابتاً بعلمه والأول منهما قيد في إقامة السيد فقط والثاني قيد فيه وفي الحاكم. قوله: **(بغير علمه)** أي إذا كان موجبه وهو الزنا ثابتاً بغير علمه. قوله: **(وتكفي الخ)** يعني أنه إذ ثبت الزنا بعلم السيد فليس له أن يقيم الحد على العبد وإنما يقيمه الحاكم وتكفي شهادة السيد عند الحاكم وكذا إذا ثبت الزنا على شخص بعلم الحاكم فلا يقيم الحاكم الحد على ذلك الزاني بل يرفع الأمر لحاكم آخر أو لجماعة المسلمين أو للسيد إذا كان له حده وتكفي شهادة الحاكم يعني مع غيره من العدول.

قوله: **(ومثل حد الزنا في ذلك)** أي في إقامة الحاكم أو السيد له. قوله: **(فلا يقيمها إلا الحاكم)** أي لئلا يمثل الناس برقيقهم ويدعون سرقتهم وهذا لا يتأتى في غير السرقة لأن حد السرقة فيه تمثيل بالقطع بخلاف غيره. قوله: **(وإن أنكرت الخ)** حاصله أن المرأة الثابت زوجيتها إذا أقامت مع زوجها عشرين سنة ثم وجدت تزني وقالت ما جامعني زوجي في هذه المدة وكذبها زوجها، وقال بل وطئتها فإنها ترجم لأنها محصنة ولا عبرة بإنكارها الوطء. قوله: **(أي الإمام)** صوابه أي ابن القاسم كما في المواق اهـ بن. وحاصله أنه روي عن ابن القاسم أن الرجل إذا تزوج امرأة وطال مكثه معها ثم شهدت العدول عليها بالزنا فقال ما جامعت زوجتي منذ تزوجتها وأنا الآن غير محصن، فإنه يقبل قوله ولا يرجم بل يحد حد البكر ما لم يقر بوطئها أو يظهر بها حمل فإنه يرجم.

قوله: **(ما لم يقر به)** أي مدة كونه لم يقر بوطء زوجته بل قال عند شهادة البينة عليه

بها حمل رجم وظاهره كغيره ولو بعد الجلد ولا يغني جلد عن رجم ثم اختلف الأشياخ في المحلين فمنهم من حملها على الخلاف كما أشار له بقوله: **(وأوّلا)** أي المحلان **(على الخلافِ)** إذ قبل قوله دونها ومنهم من وفق بينهما وإليه أشار بقوله: **(أو)** إنما رجمت الزوجة **(لخلاف الزّوجِ)** أي لمخالفته لها لأنه ادعى الوطء **(في)** المسألة **(الأولى فقطْ)** فقد كذبها ولو لم يكذبها لسقَط عنها الرجم كما أنه في المسألة الثانية لو خالفته وقالت بل وطئ لرجم **(أو)** يوفق بأنه إنما سقط عنه الرجم في الثانية دونها في الأولى **(لأنه يسكتُ)** أي لأن شأن الرجل إذا منعه مانع من الوطء أن يسكت ولو طالت المدة بخلاف المرأة فإن شأنها عدم السكوت فسكوتها المدة الطويلة دليل على أنه كان يطؤها فلم تصدق في إنكارها فلم يسقط عنها الرجم أو يوفق بأنه إنما سقط عنه الرجم **(لأنّ)** المسألة **(الثانيةَ)** وهي مسألته **(لم تبلغْ)** مدة إقامته معها **(عشرينَ)** سنه فلذا صدق ولم يرجم ولو بلغت المدة عشرين لرجم ولم يصدق كما أنها رجمت في مسألتها لبلوغها العشرين ولو لم تبلغها لسقط عنها هذه **(تأويلات)** أربع الأول بالخلاف والثلاثة بعده بالوفاق والمذهب تأويل الخلاف وعليه فاختلف في

بالزنا لم أطأ زوجتي منذ تزوجتها. قوله: **(ولو بعد الجلد)** أي ولو كان إقراره بوطئها أو بظهور حملها بعد الجلد. قوله: **(إذ قبل قوله دونها)** أي والحال أنه لا فرق وحينئذ فله قولان متقابلان عامان في الرجل والمرأة الأول عدم قبول قولهما والثاني قبول قولهما ولا يرجمان بل يجلدان فقط. قوله: **(أو الخلاف الخ)** حاصله أنه إنما رجمت الزوجة في مسألتها لضعف إنكارها مخالفة الزوج وتكذيبه لها لأنها تقول ما جامعني زوجي في هذه المدة وهو يقول بل جامعتها ولم يرجم الزوج في المسألة الثانية لعدم ضعف إنكاره وذلك لعدم تكذيب الزوجة له، فلو لم يكذبها في مسألتها فإنها لا ترجم وصارت مسألة المرأة موافقة لمسألة الرجل في عدم الرجم ولو كذبته المرأة في مسألته فإنه يرجم وتصير مسألة الرجل موافقة لمسألة المرأة في الرجم.

قوله: **(أو لأنه يسكت الخ)** حاصله أنه إنما قبل قول الزوج في مسألته ولم يقبل قول الزوجة في مسألتها لأن الزوج إذا حصل له ما يمنع الجماعة لزوجته الشأن أنه يسكت عنه بخلاف الزوجة إذا حصل لها عدم الوطء من زوجها، فالعادة أنها لا تسكت عنه بل تظهر ذلك وتبديه فسكوتها وعدم ابدائها إلى الآن دليل على تكذيبها، والأنسب بالتأويل قبله أن يقول المصنف أو لأنها لا تسكت أي أنها إنما رجمت المرأة في مسألتها لمخالفة الزوج لها أو لأن الشأن أنها لا تسكت هذه المدة عن ابداء عدم وطئها. قوله: **(أو لأن الثانية لم تبلغ الخ)** حاصله أن كلاً من المسألتين وقع فيه تكذيب من أحد الزوجين لصاحبه لكن حكم الإمام في مسألة الرجل بقبول قوله لأن موضوعها أن المدة لم تبلغ عشرين سنة وحكم بعدم قبول قول المرأة في مسألة زناها لأن موضوعها أن مدة اقامتها تحت زوجها عشرون سنة، فلو كانت المدة في مسألة الرجل عشرين أو في مسألة المرأة أقل لاتفق المسألتان في الحكم. قوله: **(تأويلات)** قال ابن غازي يغني عن قوله تأويلات قوله وأوّلا على الخلاف أو لخلاف الزوج لأن قوله أو لخلاف الزوج بمثابة الوفاق، فلو لم يأت بتأويلات كان المعنى أو لا على الخلاف والوفاق

تعيين المذهب فعينه يحيى بن عمر في حكم الثانية وعينه سحنون في حكم الأولى والله أعلم (وإنْ قالتْ) امرأة (زَنيت معهُ فادّعى الوطء والزّوجيةَ) ولا بينة (أوْ وجدا) معاً (ببيتٍ وأقرّا به) أي بالوطء (وادّعيا) معاً (النكاحَ أو ادّعاهُ) الرجل (فصدقتهُ) (هي ووَليها وقالاَ) أي المرأة ووليها حين طولبا بالبينة (لم نشهدْ) أي عقدنا بلا إشهاد (حدًا) إلا أن يكونا طارئين أو يحصل فشو في المسألة الثانية وأما الثالثة فيحدان ولو طارئين ما لم يحصل فشو لاتفاقهما على أنهما دخلا بلا إشهاد ولم يحصل ما يقوم مقامه في درء الحد وهو الفشو.

وتعداد وجه الوفاق يدل على أنها ثلاث وأجابَ شيخنا العلامة العدوي بأنه لو حذف تأويلات لتوهم أنهما تأويلان اثنان أحدهما بالخلاف والثاني بالوفاق بأحد تلك الأوجه لا بعينه تأمل.

قوله: (والمذهب تأويل الخلاف) أي لأن ممن قال به سحنون ويحيى بن عمر وأبو عمران الفاسي واللخمي وابن رشد. قوله: (في تعيين المذهب) أي من القولين هل هو القول بعدم قبول قول كل من المرأة والرجل وحينئذ فيرجمان وهو قول سحنون أو القول بقبول قول كل منهما وحينئذ فلا يرجمان بل يجلدان وهو قول يحيى بن عمر واستظهره في المج. قوله: (في حكم الثانية) أي وهو الموافق لما سبق من اشتراطهم في الاحصان عدم المناكرة في الوطء. قوله: (وعينه سحنون في حكم الأولى) لعله يرى أن اشتراط عدم المناكرة إذا لم يطل الزمان فإن طال الزمان فلا تضر المناكرة في ثبوت الاحصان وانظره ا هـ تقرير شيخنا عدوي. قوله: (فادعى الوطء) الأولى حذفه لأنهما متفقان عليه فالأحسن أن يقول فاعترف بالوطء وادعى الزوجية فكذبته فيها وصورته أن المرأة إذا قالت زنيت مع هذا الرجل فأقر بوطئها وادعى أنها زوجته فكذبته ولا بينة له على الزوجية فإنهما يحدان، أما حدها فظاهر لاقرارها بالزنا وأما حده فلأنها لم توافقه على النكاح والأصل عدم السبب المبيح ويأتنفان نكاحاً بعد الاستبراء إن أحبا وظاهره ولو كانا طارئين ولو حصل فشو وهو كذلك كما في عبق وخش.

قوله: (أو وجدا معاً ببيت). حاصله أنه إذا وجد رجل وامرأة في بيت أو طريق والحال أنهما غير طارئين وأقرا بالوطء وادعيا النكاح والاشهاد عليه ولا بينة لموتها أو غيبتها ولا فشو يقوم مقامها فإنهما يحدان لأن الأصل عدم السبب المبيح للوطء ويأتنفان نكاحاً بعد الاستبراء إن أحبا فإن حصل فشو أو كانا طارئين قبل قولهما ولا حد عليهما لأنهما لم يدعيا شيئاً مخالفاً للعرف. قوله: (أو ادعاه فصدقته) صورته أن الرجل ادعى وطء امرأة وأنها زوجته فصدقته المرأة ووليها على الزوجية ولما طلبت منهما البينة قالا عقدنا النكاح ولم نشهد ونحن نشهد الآن والحال أنه لم يحصل فشو يقوم مقام الاشهاد، فإن الزوجين يحدان لدخولهما بلا إشهاد. قوله: (وأما الثالثة الخ) أي وأما الأولى فيحدان فيها ولو طارئين أو حصل فشو كما في عبق وخش.

خاتمة: إذا أقر الرجل بعد ولادة زوجته منه بمفسد لوطئه من غير ثبوت له كأن قالت عقدت عليها عالماً بأنها رقيقة أو أنها خامسة فإنه يحد لحق الله ويلحق الولد به مع عدم البينة قال النفراوي على الرسالة وحده ولحوق الولد به مستغرب لأن مقتضى الحد أنه زنا ومقتضى اللحوق أنه ليس زنا انظر المج.

درس

بـــاب

في أحكام القذف

وهو لغة الرمي بالحجارة ونحوها ثم استعمل في الرمي بالمكاره ويسمى أيضاً فرية بكسر الفاء كأنه من الافتراء والكذب وشرعا قال ابن عرفة القذف الأعم نسبة آدمي غيره لزنا أو قطع نسب مسلم والأخص لإيجاب الحد نسبه آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم وأشار المصنف لما يفيد تعريفه بقوله: **(قَذْفُ)** أي رمي **(المكلفِ)** ولو كافراً أو سكران وهو من إضافة المصدر لفاعله وخرج به الصبي والمجنون فلا حد عليهما إذا قذفا غيرهما وذكر مفعول المصدر وهو المقذوف بقوله: **(حراً مسلماً)** لوقت إقامة الحد فإن ارتد المقذوف فلا حد على قاذفه ولو تاب كما

باب في أحكام القذف

قوله: **(ونحوها)** أي كالحصباء وقوله ثم استعمل أي على جهة المجاز لعلاقة المشابهة بين الحجارة والمكاره في تأثير الرمي بكل. قوله: **(ويسمى)** أي الرمي بالمكاره وقوله أيضاً أي كما يسمى قذفاً. قوله: **(كأنه من الافتراء والكذب)** أي والقذف محكوم عليه بأنه كذب شرعاً وإن احتمل المطابقة المواقع. قوله: **(الأعم)** أي الصادق بما يوجب الحد وما لا يوجبه وذلك لأن الآدمي الناسب صادق بكونه مكلفاً أو لا ولا حد في الثاني والغير صادق بكونه حراً مسلماً بالغاً عفيفاً وصادق بغيره ولا حد في الثاني. قوله: **(نسبة آدمي مكلف)** من إضافة المصدر لفاعله أي أن ينسب الآدمي المكلف سواء كان حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً غيره. قوله: **(حراً عفيفاً)** أي حالة كون ذلك الغير المنسوب حراً عفيفاً وأو رد على التعريف المذكور بأنه غير مانع وذلك لصدقه بما إذا نسب الملكف حراً عفيفاً بالغاً للزنا والحال أنه مجنون فيقتضي أن الناسب المذكور يحد وليس كذلك وغير جامع لعدم صدقه بما إذا نسب المكلف ذكراً حراً مسلماً عفيفاً غير بالغ بل مطيق للزنا فيه فيقتضي أن ذلك الناسب لا يحد وليس كذلك، فلو قال مسلماً عاقلاً بالغاً ومطيقاً للزنا لكان أولى ويكون قوله بالغاً فيما إذا قذفه بكونه فاعلاً وقوله أو مطيقاً فيما إذا قذفه بكونه مفعولاً سواء كان ذكراً أو أنثى وقوله أو قطع نسب مسلم عطف على قوله نسبة آدمي وأو للتنويع، فلا ضرر في دخولها في التعريف لا للشك والتردد وكان عليه أن يزيد حر بعد قوله مسلم، وإلا لو رد عليه أنه غير مانع لصدقه بما إذا قطع نسب المسلم العبد عن أبيه فيقتضي أنه يحد مطلقاً وليس كذلك بل لا حد عليه إلا إذا كان أبوه حراً مسلماً كما يأتي.

قوله: **(المكلف)** أي البالغ العاقل سواء كان حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً فالشرط في حد القاذف التكليف. قوله: **(ولو كافراً)** أي إذا كان القذف صادراً منه ببلد الإسلام وأما الكافر ببلاد الحرب إذا قذف مسلماً فيها ثم أسلم أو أسر فلا حد عليه اتفاقاً. قوله: **(أو سكران)** أي بسكر

لا حد على قاذف عبد وكافر أصلي (**بنفي نسب عن أب أو جدّ**) وإن علا من جهة الأب ولو كان الأب عبداً أو كافراً كما في المدونة والنفي أعم من أن يكون صريحاً أو تلويحاً كقوله له أنا معروف بأني ابن فلان أو إشارة كما يأتي (**لا**) عن (**أمّ**) لأن الأمومة محققة لا تنتفي وإنما عليه الأدب للإيذاء كما لو قال له يا كافر وأما الأبوة فثابتة بالظن والحكم الشرعي فلا يعلم كذبه في نفيه فتلحقه بذلك المعرة (**ولا إن نبذ**) يعني المنبوذ إذا نفى مكلف نسبه لأب أو جد معين كلست ابن زيد فلا حد على قاذفه بذلك وأما لو نفى نسبه

أدخله على نفسه وإلا فلا حد عليه لأنه كالمجنون. قوله: (**ولو تاب**) أي ذلك المقذوف بأن رجع للإسلام. قوله: (**كما لا حد على قاذف عبد**) أي بزنا أو بنفي نسبه إلا أن يكون أبواه حرين مسلمين فيحد لهما اتفاقاً وكذا إن كان أبواه حراً مسلماً وأمه كافرة، أو أمة عند ابن القاسم لأنه إذا قال له لست ابناً لفلان فقط قذف فلاناً بأنه أحبل أمه في الزنا قبل نكاحها فيصدق عليه أنه قذف حراً مسلماً. وقد توقف مالك في الحد هذه الصورة نظراً لاحتمال اللفظ أن أم ذلك المقذوف حملت به من غير أبيه فلان فيكون القاذف قذف كافرة أو أمة. قوله: (**أو جد**) أي فإذا قال شخص لآخر لست ابن فلان الذي هو جده فإنه يحد ولو قال أردت لست ابنه من صلبه لأن بينك وبينه أباً فلا يصدق كما قاله في المدونة إلا لقرينة تعين أن مراده ذلك كما في المج. قوله: (**من جهة الأب**) أي حالة كون الجد كائناً من جهة الأب لا من جهة الأم فإن نفاه عن جده لأمه فإنه يؤدب فقط. قوله: (**كما في المدونة**) أي فقول خش قوله حراً مسلماً ما لم يكن أبواه رقيقين أو كافرين مخالف للمدونة قال بن ولم أر من صرح بذلك غير. قوله: (**صريحاً**) أي كقوله له لست ابناً لفلان. قوله: (**أو تلويحاً**) أي مفهماً لنفي النسب بالقرائن كالخصام وكذا يقال في قوله أو إشارة أي بعين أو حاجب أو يد. قوله: (**كما يأتي**) راجع للتصريح والتلويح. قوله: (**لأن الأمومة محققة لا تنتفي**) أي فقول القاذف له لست ابناً لفلانة مقطوع بكذبه فلا يلحق المقذوف معرة بذلك فلذا لم يحد القاذف. قوله: (**فلا يعلم كذبه في نفيه**) أي لا يعلم هل هو كاذب في نفيه عن أبيه أو ليس بكاذب في نفيه عنه فيلحقه بذلك المعرة فلذا حد القاذف. قوله: (**ولا إن نبذ**) أي ولا إن نفى نسب من نبذ أي طرح فلم يدر له أب ولا أم فلا يحد وفيه صورتان الأولى أن ينفيه عن أب معين كلست ابن فلان ولا حد عليه في هذه اتفاقاً الثانية أن يقول له يا ابن الزنا وفيها قولان قال اللخمي لا يحد لأن الغالب في المنبوذ أن يكون ابن زنا. وقال ابن رشد يحد لاحتمال أن يكون نبذ مع كونه من نكاح صحيح. ومعلوم أن قول ابن رشد هو المقدم وظاهر المصنف خلافه فينبغي استثناء هذه من كلام المصنف، وأما لو قال له يا ابن الزاني أو يا ابن الزانية فهذا قذف بزنا أبويه لا ينفي النسب فلا حد على القاذف اتفاقاً، وعلله ابن رشد بجهل أبويه وهذه الصورة لا تدخل في كلام المصنف إذ ليس فيها قذف بنفي نسب وكلاً منا فيه، وبذلك تعلم ما في قول شارحنا تبعاً لعبق وخش وأما لو نفى نسبه مطلقاً كابن الزانية أو الزاني أو ابن الزنا فيحد من أن الصواب حذف قوله كابن الزانية أو الزاني والاقتصار على قوله أو ابن الزنا وتعلم أن الحد فيه قول ابن رشد وهو المعتمد انظر بن.

مطلقاً كابن الزانية أو الزاني أو ابن الزنا فيحد لأنه يلزم من كونه منبوذاً أن يكون ابن زنا وقول العتبية عن مالك من قال لمنبوذ يا ابن الزانية لا حد عليه ويؤدب لأن أمه لم تعرف ضعيف وإن كان ظاهر المصنف والأوجه ما قاله بعضهم من أنه إذا قال له يا ابن الزنا حد قطعاً وإن قال له يا ابن الزانية أو الزاني لم يحد كما في العتبية وقوله إن نبذ أي ما دام لم يستلحقه أحد فإن استلحقه أحد لحق به وحد قاذفه حينئذ والحاصل أن القذف نوعان قذف بنفي نسب وقذف بزنا وأن الشروط ثمانية اثنان في القاذف مطلقاً وهما البلوغ والعقل وقد أشار المصنف لهما بقوله قذف المكلف واثنان في المقذوف مطلقاً قذف بنفي نسب أو زنا وهما الحرية والإسلام وأربعة تخص الثاني أي المقذوف بالزنا وهي البلوغ والعقل والعفة والآلة وقد أشار إلى النوع الثاني والشروط المختصة به بقوله: **(أوْ زنا)** عطف على نفي أي قذف المكلف حراً مسلماً بنفي نسب أو بزنا **(إنْ كلفَ)** المقذوف أي كان بالغاً عاقلاً أي بزيادة على شرطي الحرية والإسلام **(وعفّ)** أي كان عفيفاً عن الربا أو اللواط قبل القذف وبعده لإقامة الحد على قاذفه وهو المراد بقوله: **(عنْ وطءٍ يوجبُ الحدّ)** واحترز بقوله

قوله: **(مطلقاً)** أي من غير تعيين للمنفي عنه. قوله: **(لأنه لا يلزم الخ)** أي لجواز أن ينبذ وهو من نكاح صحيح. قوله: **(ضعيف)** قد علمت أنه هو النقل ولا خلاف فيه. قوله: **(حد قطعاً)** لأولى على المعتمد لما علمت أن المسألة ذات خلاف وأن القائل بالحد ابن رشد واللخمي قائل بعدم الحد وأشار الشارح بقوله والأوجه ما قاله بعضهم لما قاله العلامة عج قال شيخنا في حاشية خش الذي في عج وهو الحق عدم الحد في الأولين لكون أبويه غير معينين، وفي الثالث قولان بناء على الغالب أنه ابن زنا أو عدم لزوم ذلك.

قوله: **(وحد قاذفه حينئذ)** أي بنفي نسبه عنه. قوله: **(وأن الشروط)** أي المعتبرة في لزوم حد القاذف. قوله: **(مطلقاً)** أي قذف بنفي نسبه أو زنا. قوله: **(أي المقذوف بالزنا)** أي دون المقذوف بنفي النسب. قوله: **(أي كان عفيفاً عن الزنا)** أي سالماً منه قال ابن عرفة وعفاف المقذوف الموجب لحد قاذفه كلام المدونة وغيرها واضح في أنه السلامة من فعل الزنا قبل القذف وبعده ومن ثبوت حده لاستلزامه إياه هذا هو المعتمد كما في ح وارتضاه شيخنا وبن أن كل مسلم محمول على العفة ما لم يقر بالزنا أو يثبت عليه بأربعة عدول أو ظهور حمل إذا علمت ذلك تعلم أنه إذ قذفه بالزنا فالمطالب باثبات الزنا وعدم العفة هو القاذف لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ [النور: ٤] الآية. وأما المقذوف فلا يطالب باثبات العفاف لأن الناس محمولون على العفاف حتى يثبت القاذف خلافه. وما في عبق من أن على المقذوف أن يثبت العفاف ففيه نظر وفي النفراوي لا ينفع القاذف عدلان بل يحد هو والشاهدان وإنما ينفعه أربعة يشهدون على الفعل وفيه أيضاً أنه إذا شهد شاهد بأنه قذفه يوم الجمعة وآخر بأنه قذفه يوم الخميس لفق كالعتق والطلاق انظر المج.

قوله: **(لاقامة الحد على قاذفه)** أي فإن زنى الشخص بعد أن قذف وقبل إقامة الحد لم

يوجب الحد عن وطء لا يوجبه وإن أوجب الأدب كوطء بهيمة أو وطء بين فخذين أو في دبر امرأته فشمل كلامه صورتين عدم وطء أصلاً وارتكاب وطء لا يوجب حداً فيحد قاذفه إذ هو عفيف عما يوجب الحد ومفهومه أن من ارتكب وطأ يوجب الحد لم يحد قاذفه لأنه غير عفيف فلو قال وعف عن زنا لكان أخصر وأوضح (**بآلة**) حال من نائب فاعل كلف أي حال كون المقذوف ملتبساً بآلة الزنا فمن قذف مجبوباً أو مقطوع ذكر بالزنا فلا حد عليه إذا قطع قبل البلوغ أو بعده ورماه بوقت كان فيه مجبوباً فإن رماه بالزنا قبل الجب حد كما هو ظاهر (**وَبلغَ**) المقذوف فاعلاً أو مفعولاً به وهذا يغني عنه قوله كلف لكنه أتى به ليرتب عليه قوله: (**كأنْ بلغت**) المقذوفة (**الوطءَ**) وإن لم تبلغ الحيض فيحد قاذفها للحوق المعرة لها كالكبيرة والذكر المطيق كهي كما قال المصنف فعلم أن المفعول به شرطه أطاقه الوطء ولو لم يبلغ (**أو**) كان المقذوف (**محمولاً**) بالحاء المهملة فميم والمحمولون جماعة يرسلهم السلطان لحراسة محل كذا قيل والصحيح أنهم المسبيون فمن قذف واحداً منهم بزنا أو نفي

يحد قاذفه. قوله: (**عن وطء لا يوجبه**) أي فلا يشترط العفة والسلامة منه. قوله: (**كوطء بهيمة**) أي قبل القذف أو بعده وقيل الحد. قوله: (**لأنه غير عفيف**) أي وإذا أقر شخص بالزنا فقذفه آخر ثم رجع لم يحد قاذفه بخلاف ما لو قذفه بعد رجوعه فيحد. قوله: (**فإن رماه بالزنا قبل الجب حد كما هو ظاهر**) قال عج والظاهر أن قذف الخنثى المشكل تابع لحده كما سبق فإذا رماه شخص بالزنا بفرجه الذكر أو في فرجه الذي للنساء فلا حد عليه لأنه إذا زنى بهما فلا حد عليه وإن رماه بأنه أتى في دبره حد راميه لأنه إذا زنى به حد حد الزنا لما مر أنه يقدر أنثى فيكون اتيانه أجنبية بدبر لأجل درء حد اللواط وهو الرجم بالشبهة ولا يحد حد اللواط بتقدير ذكورته.

قوله: (**فاعلاً أو مفعولاً به**) الأولى حذف قوله أو مفعولاً به والاقتصار على قوله إذا كان فاعلاً لأن المقذوف إذا كان مفعولاً فلا يشترط بلوغه بل إطاقته الوطء كما يأتي للشارح عن قرب. قوله: (**يغني عنه قوله كلف**) أي لأن التكليف يستلزم البلوغ. قوله: (**فعلم أن المفعول به**) أي المقذوف بكونه مفعولاً به وقوله شرطه أي شرط حد قاذفه إطاقة ذلك المقذوف للوطء سواء قذف بزنا أو لواط فيه أي وأما المقذوف بكونه فاعلاً فشرط حد قاذفه بلوغ ذلك المقذوف سواء قذف بكونه فاعلاً للزنا أو اللواط. قوله: (**والصحيح**) أي كما في التوضيح حيث قال المحمول هو المسبي وأما المجهول النسب فهو أعم منه فيشمل المسبي والمنبوذ والغريب. وحاصل ما في الجميع من التفصيل أنه إن نفى شخص واحداً ممن ذكر عن أب معين فلا حد عليه، وإن نفاه عن أب مطلقاً بأن قال له يا ابن الزنا فإنه يحد قاذفه بذلك عند ابن رشد قائلاً لأنا إنما منعناهم من التوارث بالنسب لجهلنا بآبائهم لا لأنهم أبناء زنا، وقال اللخمي: لا يحد قاذفه بذلك لأن أنسابهم لم تثبت ولا يتوارثون بها، وأما إذا رمى واحداً ممن ذكر بالزنا فيحد قاذفه اتفاقاً إذا علمت هذا فقول الشارح أو نفي نسب أي عن أب مطلقاً لا عن أب معين.

قوله: (**فمن قذف واحداً منهم**) أي حالة كونه حراً مسلماً لأن شرط حد القاذف أن يكون

نسب حد فالمعطوف محذوف تقديره كان معطوف على بلغت **(وإن ملاعنةً وابنها)** فمن قذفها بالزنا أو قذف ابنها بنفي نسب حد فقوله ملاعنة راجع لقذف الزنا وقوله وولدها راجع لنفي النسب على طريق اللف والنشر المشوش ولم يجعلوا اللعان شبهة تدرأ الحد **(أوْ عرّضَ)** بالقذف **(غيرُ أبٍ)** فيحد **(إنْ أفهمَ)** تعريضه القذف بالقرائن كالخصام كأن يقول أما أنا فلست بزان أو أنا معروف الأب وأما تعريض الأب لابنه والمراد به الجنس الشامل للجد فلا حد فيه وأما تصريحه بالقذف لابنه فيحد على ما سيأتي للمصنف في قوله وله حد أبيه وفسق والراجح أنه لا حد عليه أيضاً **(يوجبُ)** القذف المذكور **(ثمانينَ جلدةً)** هذه الجملة خبر عن قوله قذف المكلف قال تعالى: **﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾** **(وإنْ كرّرَ)** القذف مراراً **(لواحدٍ أو جماعةٍ)** فلا يتكرر الجلد بتكرر

المقذوف كذلك. قوله: **(وإن ملاعنة)** هذا مبالغة في قوله سابقاً أو زنا فالمعنى قذف المكلف حراً مسلماً بزنا يوجب ثمانين جلدة هذا إذا كان المقذوف بالزنا غير ملاعنة بل وإن كانت ملاعنة. قوله: **(وابنها)** الواو بمعنى أو وهو مبالغة في قوله بنفي نسب والمعنى هذا إذا كان المقذوف بنفي النسب ليس ابن ملاعنة بل وإن كان ابنها. قوله: **(فمن قذفها بالزنا حد)** محل حد قاذف الملاعنة إذا كان غير زوج أو كان زوجاً وقذفها بغير ما لاعنها به وأما لو قذفها ولو بعد اللعان بما لاعنها به فلا يحد قاله ابن الحاجب.

قوله: **(أو قذف ابنها بنفي النسب)** أي عن أبيه الذي لاعنها فيه وإنما حد القاذف له بذلك لأنه لم يجزم بنفي نسبه لصحة استلحاق أبيه الذي لاعن فيه له وأما لو قال لابن الملاعنة يا منفي أو يا ابن الملاعنة أو يا ابن من لوعنت فلا حد عليه كما ذكره ح عن مختصر الوقار فإن قال له لا أب لك حد إن كان على وجه المشاتمة لا الإخبار كقوله أبوك نفاك إلى لعانه قاله في المدونة وشرحها وإن قال لغير ابن الملاعنة يا منفي حد. قوله: **(أو عرض بالقذف)** أي بأحد الأمور الثلاثة المتقدمة وهي الزنا واللواط ونفي النسب عن الأب أو الجد. قوله: **(غير أب)** أي ولو زوجاً عرض بزوجته. قوله: **(أما أنا فلست بزان)** أي أو لست بلائط. قوله: **(والمراد به)** أي بالأب الجنس أي جنس الوالد. قوله: **(الشامل للجد)** أي وللجدة سواء كان من جهة الأب أو من جهة الأم. قوله: **(فلا حد فيه)** أي ولا أدب لبعده عن التهمة في ولده.

قوله: **(والراجح أنه لا حد عليه)** أي في التصريح وقوله أيضاً أي كما أنه لا حد عليه في التعريض. قوله: **(وإن كرر القذف مراراً لواحد)** أي قبل إقامة الحد عليه كان القذف المكرر بكلمة واحدة أو بكلمات ابن الحاجب ولو قذف قذفان لواحد فحد واحد على الأصح وهو مذهب المدونة ومقابله يحد بعدد ما قذف سواء كان بكلمة أو كلمات ا هـ بن. قوله: **(أو جماعة)** أي أو كان القذف لجماعة فهو عطف على كرر وسواء قذفهم في مجلس أو في مجالس بكلمة أو كلمات فلا يتكرر الجلد بتكرر القذف على الأصح. قال في المدونة من قذف جماعة في مجلس أو مفترقين في مجالس شتى فعليه حد واحد، فإن قام به أحدهم وضرب له كان ذلك الضرب لكل قذف كان عليه ولا حد لمن قام منهم بعد ذلك، ومقابل الأصح أنه يحد

القذف ولا بتعدد المقذوف وصورته في الجماعة أن يقول كلكم زان أو قال لهم يا زناة أو قال لكل واحد منهم في مجلس أو متفرقين يا زاني أو فلان زان وفلان زان **(إلا)** أن يكرره **(بعدهُ)** أي بعد الحد فيعاد عليه ولا فرق في تكراره بعد الحد بين التصريح وغيره كأن يقول ما كذبت أو لقد صدقت فيما قلت فإن كرر في أثناء الجلد ألغى ما مضى وابتدئ العدد إلا أن يكون ما بقي قليلاً فيكمل الأول ثم يبتدئ الثاني كما يأتي للمصنف **(و)** يوجب **(نصفهُ على العبدِ)** أي الرقيق ذكراً أو أنثى إذا قذف حراً مسلماً فيجلد أربعين وإن تحرر قبل إقامة الجلد عليه.

ثم شرع في بيان صيغ القذف وهي قسمان تعريض وتصريح وذكر الأول فقال: **(كلستُ بزانٍ أو)** قال له **(زنتْ عينك)** أو يدك أو رجلك ووجه التعريض في ذلك أن لذة الوطء تحصل لجميع أجزاء البدن فإذا قال زنت عينك مثلاً لزم منه التعريض بزنا الفرج ولذا لو قال زنت عينك لا فرجك أو قامت قرينة أنه أرسل ناظره فقط لم يحد **(أو)** قال لامرأة أجنبية زنيت **(مكرهة)** فيحد فإن قال ذلك لامرأته لاعن وإلا حد **(أو)** قال لغيره في مشاتمة

بعدد من قذف سواء كان بكلمة أو كلمات. قوله: **(وصورته في الجماعة)** أي وصورة القذف للجماعة أن يقول الخ احترز بذلك عما إذا لم يقذف الجميع بل قذف واحداً منهم لا بعينه كما إذا قال لجماعة أحدكم زان فإنه لا حد عليه كما يأتي. قوله: **(فإن كرر في أثناء الجلد)** أي قبل مضي أكثره ألغي الخ. قوله: **(إلا أن يكون ما بقي الخ)** أي إلا أن يكون كرر القذف بعد مضي أكثر الجلد بحيث صار الباقي من الجلد قليلاً فيكمل الأول ثم يبتدأ بالثاني.

تنبيه: لا يندرج حد القذف في قتل لردة كما مر ولا في قتل لغيرها كحرابة أو زنا محصن أو قصاص للحوق المعرة بالمقذوف ولو كان المقتول ظلماً هو المقذوف فيحد له قاذفه ثم يقتل به.

قوله: **(ذكراً أو أنثى)** سواء كان خالص الرقية أو كان فيه شائبة حرية وإن قل رقه. قوله: **(وإن تحرر قبل إقامة الجلد عليه)** أي فالمدار في جلده أربعين على رقيته حين القذف سواء استمر على ذلك حتى جلد أو تحرر قبل إقامة الجلد عليه فتحريره لا ينقله لحد الحر، كما أن تحرير الأمة بعد حصول موجب عدتها لا ينقلها لعدة الحرة، أما إن قذفه وهو عبد فتبين أنه حين القذف كان حراً فإنه يعمل بما تبين. قوله: **(أو زنت عينك)** أي العضو المخصوص وأما لو أراد بالعين الذات بتمامها كان هذا من التصريح كزني فرجك وما ذكره المصنف من الحد إذا قال له زنت عينك أي أو يدك أو رجلك هو المعتمد من المذهب هو قول ابن القاسم، وقال أشهب بعدم الحد لأنه أضاف الزنا للأعضاء مع احتمال تصديق الفرج لذلك وتكذيبه واستظهره ابن عبد السلام انظر المج. قوله: **(أو قال لامرأة أجنبية زنيت مكرهة)** أي وكذبته. قوله: **(فيحد)** أي سواء قامت قرينة على أن قصده نسبتها للزنا أو لم تقم لأنه لما قدم قوله أنت زنيت عد قوله مكرهة من باب التعقيب برفع الواقع فلا يعتبر، فإن قامت قرينة على أن قصده الاعتذار عنها لم يحد فإن قدم الإكراه بأن قال لها أنت أكرهت على الزنا حد إن قامت قرينة على أن قصده نسبتها للزنا فإن لم تقم بشيء أو قامت بالاعتذار فلا حد.

أنا أو أنت **(عفيفُ الفرج)** فإن لم يذكر لفظ الفرج أدب فقط كما يأتي فإن لم يكن في مشاتمة فلا شيء عليه **(أو)** قال **(لعربيٍّ)** حر مسلم **(ما أنتَ بحرٍّ)** لأنه نفي نسبه **(أو)** قال لعربي **(يا روميُّ)** أو يا فارسي ونحو ذلك حد لأنه قطع نسبه والمراد بالعربي من كان من أولاد العرب وإن طرأت عليه العجمية بخلاف من قال لأعجمي يا عربي فلا حد عليه لأن القصد أنه عربي الخصال من الجود والشجاعة **(كأن نسبهُ لعمهِ)** فيحد لأنه قطع نسبه عن أبيه ما لم تقم قرينة على أنه قصد الشفقة والحنان أي كابنه في الشفقة **(بخلافِ)** نسبه إلى **(جدهِ)** لأن الجد يسمى أباً على أن شأن الجد لا يزني في حليلة ابنه أو ابنته **(وكأن قال)** في حق نفسه **(أنا نغل)** بكسر الغين المعجمة أي فاسد النسب **(أو)** قال أنا **(ولدُ زناً)** لأنه قذف لأمه وكذا إذا قاله معرضاً بغيره فللأم القيام ولو عفا هو لكن لا يكون ما ذكر من التعريض إلا إذا قاله لغيره وأما في حق نفسه فهو من التصريح وكذا لو خاطب به الغير بأن قال له يا نغل أو يا ولد الزنا **(أو)** قال لامرأة **(كيا قحبةُ)** أي يا قحبة ونحوه كيا عاهر ويا فاجرة **(أو قرنانُ)**

قوله: **(وإلا حد)** أي ما لم يقم بينة بالإكراه وإلا فلا حد عليه. قوله: **(فإن لم يذكر لفظ الفرج أدب)** أي لكثرة جهات العفة ما لم تقم قرينة على القذف أو يجري العرف باستعمال ذلك في القذف وإلا حد. قوله: **(لأنه نفي نسبه)** أي فيحد لأنه نفي نسبه ابن مرزوق انظر هذا مع صحة الرقية في العرب وأنهم كغيرهم على المشهور من صحة استرقاقهم وضرب الجزية عليهم قال ولم أر من ذكر ما أنت بحر من صيغ القذف سوى المصنف وابن الحاجب، وأجاب ابن عاشر بأن كلام المصنف محمول على زمان لا يسترق فيه العرب والقذف مما يراعى فيه العرف بحسب كل زمن انظر بن. قوله: **(من كان من أولاد العرب)** أي الذين يتكلمون بالعربية سجية سواء كانوا عرب عرباء أو مستعربة.

قوله: **(لأن القصد أنه عربي الخصال)** أي لأن القصد وصفه بصفات العرب وخصالها المحمودة من الجود والشجاعة لا قطع نسبه. قوله: **(على أنه قصد)** أي بنسبته لعلمه. قوله: **(بخلاف نسبه إلى جده)** أي لأبيه أو لأمه سواء كان في مشاتمة أم لا فإنه لا يحد كماقال ابن القاسم في المدونة، وقال أشهب إذا نسبه لجده فإنه يحد ابن عرفة قال محمد وقول ابن القاسم أحب إلي ومحل الخلاف ما لم يعرف أنه أراد القذف مثل أن يتهم الجد بأم ذلك الولد المقذوف وإلا حد اتفاقاً كما في التوضيح اهـ بن. قوله: **(فللأم القيام)** أي فلأم المعرض به القيام ولو عفا هو عنه فإن لم يعف حد لأم المعرض به وعوقب للمعرض به. قوله: **(إلا إذا قاله لغيره)** أي في حق غيره لا على جهة الخطاب. قوله: **(وكذا)** أي يكون من الصريح.

قوله: **(أو قال لا مرأة كيا قحبة)** أي فيحد بهذه الألفاظ الثلاثة إذا قال شيئاً منها لامرأة سواء كانت زوجة له أو أجنبية منه وكذا إذا قالها لأمرد وأما إن قال ذلك رجل كبير نظر للقرائن فإن دلت على أن القصد رميه بالابنة حد وإلا فلا هذا ما استحسنه شيخنا العدوي. قوله: **(كيا قحبة)** المراد بها الزانية والقحب في الأصل فساد الجوف أو السعال أطلق هذا اللفظ على الزانية

وهو الذي يقرن بينه وبين غيره في زوجته فالقيام بالحد لزوجته **(أو)** قال له **(يا ابن منزلةِ الركبانِ)** لأنه نسب أمه للزنا وذلك لأن المرأة الباغية كانت في الجاهلية إذا أرادت الفاحشة أنزلت الركبان عندها لذلك **(أو)** قال له يا ابن **(ذاتِ الرّايةِ)** لأنه عرض لأمه بالزنا وقد كانت العاهر تجعل على بابها راية علامة للنزول عندها **(أو)** قال في امرأة **(فعلتُ بها في عُكنها)** جمع عكنة كغرفة وغرف وهي طيات البطن **(لا)** يحد **(إنْ نسبَ)** أي أسند وأضاف **(جنساً لغيرِهِ)** المراد بالجنس الصنف أو القبيلة **(ولوْ)** جنساً **(أبيضَ لأسودَ)** أو عكسه والمراد أن ينسب فرداً من جنس لجنس آخر كقوله لرومي يا زنجي أو يا بربري وعكسه **(إنْ لم يكنْ)** المنسوب لغيره **(من العربِ)** فإن كان منهم حد ولو كان كل منهما من العرب والفرق بين العرب وغيرهم أن العرب أنسابهم محفوظة دون غيرهم من الأجناس **(أوْ قال مؤلى)** أي

لأنها ترمز لأصحابها بالقحب الذي هو السعال. قوله: **(بينه)** أي بين نفسه. قوله: **(فالقيام بالحد لزوجته)** أي لأنه قذف لها. قوله: **(لذلك)** أي لفعلها الفاحشة بها. قوله: **(وقد كانت الخ)** أي ولم يزل ذلك الأمر في بعض البلاد الآن كالقصير. قوله: **(للنزول)** أي لأجل النزول عندها بالفعل بها. قوله: **(في امرأة)** أي في حق امرأة. قوله: **(فعلت بها في عكنها)** أي فيحد لأنه أشد من التعريض ولا يخالف هذا ما ذكروه في شهود الزنا من أنه إذا قال ثلاثة رأيناه كالمرود في المكحلة حدوا حيث قال الرابع رأيته يجامعها في عكنها أو طيات بطنها أو بين فخذيها وعوقب ذلك الرابع فقط لحمل ما هنا من حده على ما إذا قاله في مشاتمة فإن هذا قرينة على قصد الرمي بالزنا فإن قاله على وجه الشهادة عوقب فقط قاله ابن مرزوق.

قوله: **(المراد بالجنس الصنف)** أي لأن الإنسان نوع من الحيوان فما تحته كالعرب والروم والبربر والزنج أصناف أو المراد بالجنس الجنس العرفي لأنه يقال في عرف الناس لكل صنف جنس فيقال الروم جنس والبربر جنس والمغاربة جنس وهكذا. قوله: **(ولو أبيض لأسود)** أي هذا إذا نسب جنساً أبي أبيض لأبيض أو أسود لأسود بل ولو نسب جنساً أبيض لأسود وعكسه. قوله: **(والمراد أن ينسب الخ)** أشار بهذا إلى أن في كلام المصنف حذف مضاف والأصل لا إن نسب ذا جنس لغيره أي صاحب جنس وهو الفرد أي وليس المراد ما يعطيه ظاهر المصنف من أنه نسب جنساً لجنس آخر كقوله الروم بربر أو الفرس روم أو بربر. قوله: **(إن لم يكن من العرب)** هذا شرط فيما قبل المبالغة وما بعدها.

قوله: **(ولو كان كل منهما من العرب)** أي ولو كان كل من المنسوب والمنسوب إليه من العرب كما لو نسب فرداً من قبيلة من العرب لقبيلة أخرى منهم، وظاهره ولو نسبه لأعلى من قبيلته إلا إذا كان العلو في الشرف. قوله: **(فإن كان منهم حد)** أي فإذا نسب واحداً منهم لغيرهم حد ولو تساويا لوناً وظاهره ولو قصد بقوله للعربي يا رومي أو يا بربري أي في البياض أو السواد في مشاتمة أم لا. قوله: **(والفرق بين العرب)** أي حيث حد من نسب واحداً منهم لغير قبيلته وقوله وغيرهم أي حيث لم يحد من نسب واحداً منهم لغير جنسه. قوله: **(أن العرب أنسابهم محفوظة)** أي لأنهم يعتنون بمعرفتها حتى جعل الله ذلك سجية فيهم فتجد

معتق بالفتح **(لغيره أنا خيرٌ)** منك فلا حد لأن وجوه الخير كثيرة إلا أن يكون في الكلام دلالة على خيرية النسب فيحد كما لو قال له أنا خير منك نسباً **(أو)** قال لغيره في مشاتمة أو لا **(ما لكَ أصلٌ ولا فصل)** فلا حد لأن القصد نفي الشرف إلا لقرينة نفي النسب فيحد وكذا في كل ما لا حد فيه قال في الذخيرة ضابط هذا الباب الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية فمتى فقدا حلف ومتى وجد أحدهما حد وإن انتقل العرف وبطل بطل الحد ويختلف ذلك باختلاف الأعصار والأمصار وبهذا يظهر أن يا ابن منزلة الركبان وذات الراية لا يوجب حداً وأنه لو اشتهر ما لا يوجب حداً الآن في القذف أوجب الحد **(أو قال لجماعةٍ أحدُكم زانٍ)** أو ابن زانية فلا حد ولو قاموا كلهم لعدم تعيين المعرة وهذا إذا كثرت الجماعة كأن زادوا على ثلاثة فإن كانوا ثلاثة أو اثنين حد إن قاموا أو قام بعضهم إلا أن يحلف ما أراد القائم **(وُحد في مأبونٍ إن كانَ)** المقول له **(لا يتأنثُ)** أي لا يتكسر في كلامه كالنساء وإلا لم

الراحد منهم يعد من الآباء العشرة أو أكثر فمن نسب واحداً منهم إلى غير قبيلته حد لأنه قطع نسبه، وأما غيرهم فلا يلتفت لمعرفة نسبه فإذا نسب لغير جنسه أو قبيلته فلا يحد ناسبه لأنه لم يتحقق أنه قطعه عن نسبه فيحتمل أنه في نفس الأمر كما نسبه والحدود تدرأ بالشبهة.

قوله: **(أو قال مولى الخ)** ابن الحاجب لو قال مولى لعربي أنا خير منك فقولان ا هـ التوضيح لو قال ابن عم لابن عمه أنا خير منك أو قال ذلك مولى لعربي فقولان، وقد ذكرهما ابن شعبان واختار وجوب الحد فيهما والأقرب خلافه لأن الأفضلية قد تكون في الدين أو في الخلق أو الخلق أو في المجموع أو في غير ذلك إلا أن يدل البساط على إرادة النسب ا هـ بن. قوله: **(لأن وجوه الخير كثيرة)** وذلك لأن الخيرية تصدق بالخيرية في الدين أو الخلق أو الخلق أو المجموع أو نحو ذلك. قوله: **(فيحد)** أي لأنه قذف المخاطب بأن نسبه لا خير فيه وحينئذ فيكون ابن زنا. قوله: **(أو قال لغيره)** أي ولو كان ذلك الغير عربياً. قوله: **(لأن القصد نفي الشرف)** أي لأن العرف استعمال ذلك اللفظ في ذم الأفعال. قوله: **(في كل ما لا حد فيه)** أي كقول المولى لغيره أنا خير منك أو نسب فرد جنس لجنس آخر فمتى قامت قرينة على أن قصده نفي النسب حد وكذلك قوله الآتي يا ابن الفاسقة أو الفاجرة أو يا حمار أو يا ابن الحمار فمتى قامت قرينة على أن القصد القذف حد. قوله: **(حلف)** أي أنه ما أراد القذف ولا يحد.

قوله: **(وأنه لو اشتهر الخ)** أي مثل علق فإنه في الأصل الشيء النفيس واشتهر الآن في القذف بالمفعولية ففيه الحد ولو حلف أنه لم يقصد قذفاً. قوله: **(ولو قاموا كلهم)** فإن ادعى أحد منهم أنه أراده فلا يقبل منه إلا ببيان أنه أراده قاله في الجواهر وما ذكره من عدم الحد ولو قاموا هو ما في الموازية، وقال ابن رشد ما حكاه ابن المواز من أنه لا يحد إذا قاموا كلهم بعيد لأنه معلوم أنه قاله لأحدهم فلا حجة له إذا قام به كلهم انظر التوضيح ا هـ بن. قوله: **(لعدم تعيين المعرة)** أي لواحد منهم إذ لا يعرف من أراد والحد إنما هو للمعرة. قوله: **(أو قام بعضهم)** أي وعفا الباقي. قوله: **(إلا أن يحلف ما أراد القائم)** أي فإن حلف والحال أن غيره قد عفا لم يحد لسقوط حق الباقي بعفوه وسقوط حق القائم بحلفه أنه لم يرد القائم، وإن لم

يحد والذي في النقل أنه يحد مطلقاً (و) حد (في) قوله لآخر (يا ابنَ النصرانيِّ) أو اليهودي أو الكافر (أو) يا ابن (الأزرقِ) أو الأحمر ونحو ذلك (إن لم يكن في آبائهِ) من هو (كذلكَ) فإن كان لم يحد والعرف الآن على خلافه لأن القصد التشديد في الشتم (و) حد (في) قوله لآخر (مُخنثٍ إن لم يحلفْ) أنه لم يرد القذف وإنما أراد أنه يتكسر في القول والفعل كالنساء وهذا إن لم يخصه العرف بمن يؤتى كما هو الآن وإلا حد مطلقاً (وأدبَ في يا ابنَ الفاسقة أو الفاجرةِ) لأن الفسق الخروج عن الطاعة فليس نصاً في الزنا والفجور كثرة الفسق وقيل كثرة الكذب لكن هذا يعارض ما تقدم في كيا قحبة من أن يا فاجرة مثله إلى أن يحمل ما مر على ما إذا كان العرف فيه القذف (أو يا حمارُ) أو (يا ابنَ الحمار) فيؤدب (أو) قال لغيره (أنا عفيفٌ) أو ما أنت بعفيف بدون ذكر الفرج لأن العفة تكون في الفرج وغيره إلا أن تقوم قرينة إرادة الفرج فيحد (أوْ أنكِ) بكسر الهمزة وتشديد النون وكسر الكاف (عفيفة) فيؤدب (أو) قال له (يا فاسقُ أو يا فاجرُ) فيؤدب إلا لقرينة إرادة الزنا وكذا يؤدب في

يحلف حد ومثل ما إذا قال لاثنين أو ثلاثة أحدكم زان أو ابن زانية أو لا أب له ما إذا قال لذي زوجتين أو ثلاث يا زوج الزانية وقامتا أو إحداهما وقد عفت الأخرى ولم يحلف ما أراد القائمة فيحد، فإن حلف ما أراد القائمة فلا حد لسقوط حق الباقية بعفوها وسقوط حق القائمة بحلفه أنه لم يرد القائمة.

قوله: (وإلا) أي وإلا بأن كان يتأنث في كلامه كالنساء لم يحد. قوله: (والذي في النقل) أي كما قال ابن مرزوق. قوله: (أنه يحد مطلقاً) أي سواء كان يتأنث في كلامه أو لا وما قاله المصنف من التفصيل ضعيف بل لا وجود له كما قال ابن مرزوق. قوله: (وحد في قوله لآخر) أي سواء كان ذلك الآخر عربياً أم لا. قوله: (ونحو ذلك) كيا ابن الأسود أو الأعور أو الأعمى. قوله: (إن لم يكن في آبائه الخ) أي إن لم يثبت أن في آبائه من هو كذلك لأنه نسب أمه للزنا وهذا صادق بما إذا ثبت خلاف ذلك أو جهل الأمر كما في بن. قوله: (فإن كان لم يحد) أي فإن ثبت وجود أحد من آبائه كذلك لم يحد القائل فالنافي للحد إنما هو الثبوت. قوله: (لأن القصد) أي بهذه الألفاظ التشديد في الشتم أو في الذم والتوبيخ ولم تشتهر عرفاً في القذف بنفي النسب. قوله: (إن لم يحلف أنه لم يرد الخ) أي فإن حلف أنه لم يرد القذف فلا حد عليه. قوله: (وإنما أراد الخ) أي الذي هو المعنى الأصلي لذلك اللفظ. قوله: (مطلقاً) أي سواء حلف أو لم يحلف. قوله: (مثله) أي مثل قحبة في لزوم الحد.

قوله: (إلا أن يحمل ما مر على ما إذا كان العرف فيه القذف) أي وما هنا على خلافه.

قوله: (أو يا ابن الحمار) أي ويا خنزير أو يا ابن الخنزير أو يا كلب أو يا ابن الكلب. قوله: (أوأنا عفيف أو ما أنت بعفيف) أي إذا قال ذلك لامرأة وأما إن قال ذلك لرجل فإنه يحلف فإن نكل عن اليمين حد كما في التوضيح فقول عبق أو قال لرجل فيه نظر اهـ بن. قوله: (بدون ذكر الفرج) أي فيؤدب ولو في مشاتمة. قوله: (لأن العفة تكون في الفرج وغيره) أي كالمطعم ونحوه فلما أسقط الفرج احتمل العفة في المطعم والفرج ولم يكن نصاً في الفرج. قوله: (أو يا فاسق الخ) أي وإن كان متصفاً بالفسق بمعنى الخروج عن الطاعة. قوله: (إلا لقرينة إرادة الزنا)

نحو يا شارب الخمر أو يا كافر أو يا يهودي **(وإن قالت)** امرأة **(بكَ جواباً لزنيتِ)** أي لقول رجل لها أنت زنيت **(حدّتْ)** حدين للزنا لتصديقها له وهو إقرار منها ما لم ترجع عنه **(والقذفِ)** للرّجل لأنها قذفته بقولها بك **(ولهُ)** أي للمقذوف حدّ **(أبيهِ)** وأمه القاذف كل منهما له **(وفُسقَ)** بحده فلا تقبل له شهادة وكذا إذا وجب له قبل أبيه يمين فله تحليفه ويصير بذلك فاسقاً لا يقال إباحة القيام بحقه تقتضي عدم المعصية فكيف يكون فاسقاً على ما مشى عليه المصنف لأنا نقول لا يلزم من تفسيقه كونه عن معصية لأن المراد بالتفسيق عدم قبول شهادته وهو قد يحصل بالمباح كالأكل في السوق كما أشرنا له ثم ما مشى عليه المصنف ضعيف والمذهب أنه ليس للابن حد أبيه ولا تحليفه **(و)** للمقذوف **(القيامُ بهِ)** أي بحد قاذفه

أي وذلك كما لو قال له يا فاجر بفلانة فإنه يحد لأن ذكرها قرينة القذف إلا لقرينة تدل على عدم إرادة الفاحشة كمطلة بحق امرأة أو جحد حقها فقال له يا فاجر بفلانة أتريد أن تفجر علي أيضاً فيحلف ما أراد فاحشة وإنما أراد ذلك ولا شيء عليه كما في المدونة زاد اللخمي فإن نكل عن اليمين لم يحد لأنها يمين استظهار.

قوله: **(أو يا يهودي)** أي أو يا آكل الربا. قوله: **(وإن قالت امرأة)** أي أجنبية أي وأما الزوجة إذا قال لها أنت زنيت أو يا زانية فقالت له زنيت بك فلا حد عليها باتفاق لأنها قد تريد النكاح والخلاف في الزوج، فقال ابن القاسم يحد إلا أن يلاعن، وقال عيسى لا حد عليه ولا لعان كذا في ابن عرفة والتوضيح والمعتمد كلام ابن القاسم انظر بن. قوله: **(حدت)** أي ولا يحد الرجل لأنها صدقته قاله في المدونة اهـ بن. قوله: **(ما لم ترجع عنه)** أي فإن رجعت عن قولها حدت لقذف الرجل فقط. قوله: **(والقذف للرجل)** أي وحدت لقذف الرجل أيضاً وظاهره ولو رجعت عن إقرارها وقالت لم أرد إقراراً ولا قذفاً وإنما أردت بقولي زنيت بك بمجرد المجاوبة وهو كذلك عند ابن القاسم. ونص ابن عرفة من قال لامرأة يا زانية فقالت له بك زنيت فقال مالك تحد للرجل وللزنا ولا يحد لأنها صدقته إلا أن ترجع عن قولها فتحد للرجل فقط وقال أشهب إن رجعت. وقالت ما قلت ذلك إلا على وجه المجاوبة ولم أرد قذفاً ولا إقراراً فلا تحد ويحد الرجل اهـ. فأنت تراه جعل كلام أشهب مقابلاً لمذهب المدونة انظر بن.

تنبيه: لو قال شخص لآخر يا زاني فقال له الآخر أنت أزنى مني لم يحد القائل الأول لأنه قذف غير عفيف وحد الثاني للزنا والقذف فإن قال له يا معرص فقال له أنت أعرص مني حد الأول لزوجة الآخر وأدب وحد الثاني لزوجته ولزوجة الأول حداً واحداً وأدب له هذا إذا لم يلاعن الثاني لزوجته فإن لاعن لها حد لزوجة الأول إن قامت به بعد ما لاعن زوجته فإن قامت به قبل فحده لها حد لزوجته.

قوله: **(القاذف كل منهما له)** أي تصريحاً وأما قذفهما له بالتعريض فلا حد فيه ولا أدب كما مر. قوله: **(وفسق)** أي الولد المقذوف بحده أي لأبيه أو أمه. قوله: **(فكيف يكون فاسقاً)** أي مع أنه غير عاص. قوله: **(وهو قد يحصل بالمباح)** أي المخل بالمروءة. قوله: **(ليس للابن**

(وإن علمهُ) أي ما رمى به (من نفسه) قال فيها حلال له أن يحده لأنه أفسد عرضه (كوارثِهِ) له القيام بحق مورثه المقذوف قبل موته بل (وإن) قذف (بعدَ موتِهِ) وبين الوارثِ بقوله: (من ولد وولدِهِ) وإن سفل (وأبٍ وأبيهِ) وإن علا ثم أخ فابنه فعم فابنه وهكذا (ولكلٍّ) من الورثة (القيامُ) بحق المورث (وإنْ حصلَ) أي وجد (من هوَ أقربُ) منه كابن الابن مع وجود الابن لأن المعرة تلحق الجميع ولا سيما إذا كان المقذوف أنثى فليس كالدم يختص به الأقرب خلافاً لأشهب (و) للمقذوف (العفوُ) عن قاذفه (قبلَ) بلوغ (الإمامِ) أو نائبه (أو بعدهُ إن أرادَ) المقذوف (ستراً) على نفسه كأن يخشى أنه إن ظهر ذلك قامت عليه بينة بما رماه به أو يقال لم حد فلان فيقال بقذفه فلاناً فيشتهر الأمر ويكثر لغط الناس أو نحو ذلك (وإن حَصلَ) القذف وفي نسخة وإن قذف (في) أثناء (الحدِّ) المقذوف أو لا أو غيره

حد أبيه ولا تحليفه) أي وكذلك أمه ليس له حدها ولا تحليفها فلا يمكن من ذلك إن طلبه. قوله: (وإن علمه من نفسه) أي وإن علم أن ما رماه به صدر من نفسه بل له القيام به ولو علم بأن القاذف رآه يزني لأنه مأمور بالستر على نفسه ولأنه وإن كان في الباطن غير عفيف فهو عفيف في الظاهر قاله أبو الحسن وليس للقاذف أن يحلف المقذوف أنه ليس بزان كما في المدونة. قوله: (كوارثه له القيام بحق مورثه المقذوف الخ) مثل وارث المقذوف في القيام بحق الميت وصي الميت المقذوف الذي أوصاه بالقيام باستيفاء الحد كما في الشامل. قوله: (وبين الوارث) أي الذي له القيام بحق مورثه. قوله: (من ولد وولده) أي سواء كان كل من الوالد أو ولده ذكراً أو أنثى.

قوله: (وهكذا) أي باقي الورثة من العصبة والأخوات والجدات إلا الزوجين فإن المذهب أنه لا حق لهما في ذلك كما هو ظاهر كلام المدونة انظر بن. قوله: (ولكل من الورثة) أي الذين ذكرهم المصنف وغيرهم على الظاهر. قوله: (وإن حصل) أي وجد من هو أقرب منه هذا يدل على أن المراد بالوارث في قوله كوارثه الوارث بالقوة لا الفعل لأن ابن الابن لا يرث بالفعل مع وجود الابن وحينئذ فيشمل ما لو كان الوارث قاتلاً أو عبداً أو كافراً فله القيام بحد من قذف مورثه الحر المسلم سواء كان ذلك المورث أصلاً لذلك الوارث أو فرعاً له أو غيرهما. قوله: (خلافاً لأشهب) أي القائل يقدم الأقرب فالأقرب في القيام بحق المورث المقذوف كالقيام بالدم.

قوله: (وللمقذوف العفو الخ) أي وأما الوارث القائم بقذف مورثه فليس له العفو إذا كان الميت أوصاه بالقيام بالحد وإلا فله العفو قال ابن عرفة اللخمي إن مات المقذوف وقد عفا فلا قيام لوارثه وإن أوصى بالقيام لم يكن لوارثه عفو فإن لم يعف ولم يرض فالحق لوارثه إن شاء قام وإن شاء عفا ا هـ بن. قوله: (إن أراد ستراً على نفسه) قيد في قوله أو بعده ومفهوم الشرط أن المقذوف إذا كان عفيفاً فاضلاً لا يخشى من إقامة بينة تشهد عليه بما رماه به القاذف ولا يخشى من لغط الناس والتكلم فيه إذا حد قاذفه فإنه لا يجوز عفوه بعد بلوغ الإمام ويستثنى من قوله إن أراد ستراً ما إذا كان القاذف أباه أو أمه أو جده فله العفو، وإن لم يرد ستراً ويجوز

(ابتُدِئَ) الحد (لهما) أي للقذفين حداً واحداً وألغى ما مضى (إلا أن يَبقى) من الأول (يَسير) كخمسة عشر سوطاً فدون (فيُكملُ الأولُ) ثم يستأنف للثاني حد.

العفو عن التعزير والشفاعة فيه ولو بلغ الإمام كما في ح، وظاهره ولو كان التعزير لمحض حق الله انظر عبق. قوله: (وألغي ما مضى) أي من الحد قبل القذف الثاني. قوله: (إلا أن يبقى يسير) حدوه كما قال شيخنا العدوي بما دون الثلث.

درس

بـــاب

ذكر فيه أحكام السرقة

فقال: (تُقطعُ) يد السارق (اليمنى) من الكوع (وتحسمُ) أي تكوى (بالنارِ) وجوباً خوف تتابع سيلان الدم فيهلك وظاهر المصنف أنه من تمام حد السرقة فيكون واجباً عن الإمام ويحتمل أنه واجب مستقل وأنه على الكفاية يقوم به الإمام أو المقطوعة يده أو غيرهما والمراد أنه يغلي الزيت على نار وتحسم به لتنسد أفواه العروق فينقطع الدم وأصل الحسم القطع استعمل في الكي مجازاً لأنه سبب في قطع الدم (إلاَّ لشللٍ) باليمنى أو قطع بسماوي أو قصاص سابق لا بسرقة سابقة (أو نقصِ أكثرِ الأصابعِ) من اليمنى كثلاثة فأكثر (فرجلهُ اليسرَى) وهو المذهب وأخذ به ابن القاسم (ومَحا) الإمام رضي الله عنه أي أمر

باب ذكر فيه أحكام السرقة

قوله: (تقطع يد السارق) أي المكلف سواء كان مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً ذكراً أو أنثى وقطعها بواحد من ثلاثة أشياء سرقة طفل أو ربع دينار أو ثلاثة دراهم كما يأتي ذلك. قوله: (اليمنى) ظاهر ولو كان أعسر قال عبق وهو كذلك وقال اللخمي إن الأعسر تقطع يسراه واقتصر عليه في كفاية الطالب وتحقيق المباني والتوضيح وابن غازي ولم يذكروا مقابلاً له وكتب الشيخ عبد الله عن شيخه سيدي محمد الزرقاني أن ما قاله اللخمي هو المذهب ا هـ. والظاهر أن كلام اللخمي محمول على أعسر لا يتصرف باليمين إلا نادراً بدليل ما يأتي في الشلل وأما الأضبط فتقطع يمناه اتفاقاً. قوله: (من الكوع) أي كما بينته السنة بسبب الإجمال في قوله تعالى: ﴿فاقطعوا أيديهما﴾ [المائدة، آية: ٣٨] لاحتمال أن القطع من الكوع أو من المرفق أو من المنكب. قوله: (فيكون واجباً على الإمام) أي فإن تركه أثم. قوله: (ويحتمل الخ) الذي استظهره ح أنه واجب على الإمام والمقطوعة يده أي وجوباً كفائياً فمتى فعله أحدهما سقط عن الآخر أي وأما من قطعت يده ظلماً كمسألة وإن تعمد إمام الآتية فلا خلاف أن الحسم واجب على الإمام ولا يلزم صاحب اليد المقطوعة ظلماً التداوي كما نقله الأبي عن ابن عرفة. ونصه قال ابن عرفة من قطعت يده بحق لا يجوز له ترك المداواة ومن ترك حتى مات فهو في معنى قتل النفس بخلاف من قطعت يده ظلماً فله ترك المداواة حتى يموت واثمه على قاطعه انظر ح ا هـ بن.

قوله: (أو غيرهما) أي فمتى قام به أحد سقط عن الباقي. قوله: (إلا لشلل باليمنى) أي إلا لفساد فيها وظاهره ولو كان ينتفع بها وهو كذلك خلافاً لابن وهب لكنه مقيد بما إذا كان الشلل بيناً وأما إن كان خفياً فلا يمنع القطع قاله ح. قوله: (لا بسرقة الخ) إنما قيد القطع بكونه بغير سرقة لأجل الخلاف المشار له بقوله ومحا الخ إذ ما قطعت بسرقة يتفق على أنه إذا سرق ثانية تقطع رجله اليسرى بخلاف من سرق وفي يمناه شلل أو قطعت في قصاص أو سقطت بسماوي فإن فيه خلافاً هل تقطع رجله اليسرى أو يده اليسرى. قوله: (ومحا الإمام

بمحو القول بقطع رجله اليسرى (لِيَدِهِ) أي للقول بقطع يده (اليسرى) فيمن لا يمين له أو له يمين شلاء وقيس عليه ناقصة أكثر الأصابع والمعتمد ما محاه كما تقدم دون ما أثبته ولذا رتب المصنف كلامه الآتي على الممحو فقال: (ثُمّ) إن سرق ثانياً بعد قطع رجله اليسرى ابتداء للمانع المتقدم تقطع (يَدُهُ) اليسرى (ثُمّ) إن سرق ثالثاً قطعت (رِجلُهُ) اليمنى والقطع في الرجلين من مفصل الكعبين كالحرابة ولو أخر قوله وتحسم بالنار إلى هنا يفيد رجوعه للرجل أيضاً كان أولى وقد علمت أن قوله ثم الخ مفرع على المستثنى فقط لا على المستثنى منه أيضاً لأن سالم الأعضاء الأربعة إن سرق قطعت يده اليمنى فرجله اليسرى فيده اليسرى فرجله اليمنى ليكون القطع من خلاف (ثم) إن سرق بعد ذلك (عزِّر وحبسَ) إلى أن تظهر توبته أو يموت كذا يظهر (وإنْ تعمدَ إمام أوْ غيرهُ) كجلاد (يسراهُ أوّلاً) مع علمه بأن

الخ) ضمن المصنف محا معنى فلذا عداه باللام أي وغير الإمام القول بقطع رجله اليسرى للقول بقطع يده اليسرى. قوله: (فيمن لا يمين له) أي أن المحو إنما وقع فيمن لا يمين له لقطعها بقصاص أو سقوطها بسماوي أو له يمين شلاء وقيس على ما ذكر ناقصة أكثر الأصابع فهي لا محو فيها صراحة خلافاً لظاهر المصنف وبهذا اندفع الاعتراض على المصنف. وحاصله أن ظاهره أن المحو وقع في الشلل والنقص معاً مع أن المدونة لم تذكر في النقص محواً ولا رجوعاً ولا خلافاً ونصها وإن لم يبق من يمين يديه إلا إصبعاً أو إصبعين قطعت رجله اليسرى ا هـ. وحاصل الجواب أن مسألة النقص وإن كان لا محو فيها صراحة لكنه فيها قياساً وحينئذ فلا اعتراض على المصنف هذا وظاهر كلام ابن مرزوق أن المحو إنما وقع صراحة في الشلل ولم يقع في ناقصة أكثر الأصابع ولا فيمن لا يمين له ونصه ظاهر كلام المصنف أن المحو في الشلل ونقص أكثر الأصابع، وظاهر كلام التهذيب أنه فيمن لا يمين له وفي اليد الشلاء وليس كذلك فيهما وإنما المحو في الشلل خاصة كما في الأمهات لكن الحكم واحد انظر بن.

قوله: (ولذا) أي لأجل ضعف المثبت وقوله رتب المصنف كلامه الآتي على المحو أي لكونه المعتمد. قوله: (على المستثنى فقط) أي وهو قوله إلا لشلل. قوله: (لا على المستثنى منه) أي وهو سالم اليمنى. قوله: (ليكون القطع من خلاف) وأما لو سرق ثانية على القول المرجوع إليه وهو قطع يده اليسرى ابتداء فيمن لا يمين له أو له يمين شلاء أو ناقصة أكثر الأصابع فهل تقطع رجله اليسرى لأنها تقطع ثانية في صحيح الأعضاء وهو الظاهر كما قال بهرام أو تقطع رجله اليمنى ليحصل القطع من خلاف ينظر في ذلك كذا في عبق وغيره من الشراح. قوله: (ثم إن سرق) أي سالم الأربعة بعد قطع جميعها بسرقات أربعة مرة خامسة أو سرق الأشل أو ناقص أكثر الأصابع مرة رابعة عزر الخ. قوله: (وحبس) أي ونفقته وأجرة الحبس عليه إن كان له مال وإلا فمن بيت المال إن وجد وإلا فعلى المسلمين. قوله: (كذا يظهر) أي لا أنه يحبس مدة معينة باجتهاد الحاكم كما قال بعضهم لاحتمال أنه لا يرجع بحبسها عن أذية الناس ولا تظهر توبته فلا تحصل الثمرة المقصودة من حبسه.

سنة القطع ابتداء في اليد اليمنى **(فالقودُ)** على من قطع اليسرى لأنه تعدى حدود الله **(والحدُّ)** على السارق **(باقٍ)** فتقطع يده اليمنى ولو قال المصنف بدل يسراه غير محل القطع كان أحسن ليشمل جميع الصور في أول سرقة وثاني سرقة وثالث سرقة **(و)** إن قطعهما أولاً **(خطأ أجزأ)** عن قطع اليمنى ولا دية ومحله إذا حصل الخطأ بين عضوين متساويين وأما لو أخطأ فقطع الرجل وقد وجب قطع اليد أو عكسه فلا يجزئ ومحله أيضاً ما إذا كان المخطئ هو الإمام أو مأموراً وأما إذا كان أجنبياً فلا يجزئ والحد باق وعلى القاطع الدية واعترض ابن مرزوق على المصنف التابع لابن الحاجب بأن أئمة المذهب لم يصرحوا بالتفصيل بين العمد والخطأ فالمتجه الأجزاء مطلقاً ولو عمدا **(فرجلهُ اليمنى)** هذا مفرع على قوله وخطأ أجزأ أي وإذا قلنا بالأجزاء فلو سرق ثانية قطعت رجله اليمنى ليكون القطع من خلاف فإذا سرق ثالثة قطعت يده اليمنى **(بسرقةِ طفلٍ)** متعلق بقوله تقطع أي تقطع اليمنى إلى آخر ما تقدم بسبب سرقة طفل ذكر أو أنثى حر يخدع وكذا المجنون **(من حرزِ مثلهِ)** كدار أهله أو مع كبير حافظ له فإن كان الطفل كبيراً واعياً أو لم يكن في حرز مثله لم يقطع سارقه **(أو)** بسرقة **(ربع دينارٍ)** شرعي **(أو ثلاثة دراهمَ)** شرعية **(خالصةٍ)** من الغش كانت

قوله: **(ليشمل جميع الصور في أول سرقة)** أي وهي العدول عن قطع اليد اليمنى ابتداء لقطع الرجل اليسرى أو لقطع اليد اليسرى أو لقطع الرجل اليمنى. قوله: **(وثاني سرقة)** أي وهي العدول عن قطع الرجل اليسرى أو لا لقطع اليد اليسرى أو لقطع الرجل اليمنى. قوله: **(وثالث سرقة)** أي وهي العدول عن قطع اليد اليسرى أو لا لقطع الرجل اليمنى. قوله: **(وخطأ)** المراد به ما يشمل الجهل كما في المدونة. قوله: **(فلا يجزىء)** أي ويقطع للعضو الذي ترتب عليه القطع ويؤدي القاطع دية الآخر. قوله: **(وأما إذا كان أجنبياً فلا يجزىء)** أي سواء وقع الخطأ بين عضوين متساويين أو لا وقوله والحد باق أي فيقطع العضو الذي ترتب عليه القطع وعلى القاطع الدية. قوله: **(واعترض ابن مرزوق على المصنف)** أي في قوله وإن تعمد إمام أو غيره يسراه أو لا فالقود والحد باق وخطأ أجزأ. قوله: **(لم يصرحوا بالتفصيل بين العمد والخطأ)** أي والذي صرح به إنما هو الغزالي من الشافعية في وجيزه وتبعه في ذلك تلميذه ابن شاس وقد تبع ابن شاس في ذلك ابن الحاجب المختصر لكتابه الجواهر والمصنف تبع ابن الحاجب المختصر لكتابه. قوله: **(الاجزاء مطلقاً ولو عمداً)** أي ولا قود في العمد كالخطأ.

قوله: **(وإذا قلنا بالاجزاء)** أي باجزاء قطع يده اليسرى أولاً خطأ أو عمداً بناء على ما قال ابن مرزوق. قوله: **(قطعت يده اليمنى)** أي فإذا سرق مرة رابعة فرجله اليسرى. قوله: **(حر)** قيد به مع أن العبد مثله لدخوله في قول المصنف الآتي أو ما يساويها. قوله: **(وكذا المجنون)** أي وسواء انتفع السارق بكل من الطفل والمجنون أم لا ولو قال المصنف بدل طفل غير مميز لكان أولى لشموله للمجنون. قوله: **(أو مع كبير)** أي سواء كان ذلك الكبير خادماً له أو لا كما لو كان ذلك الكبير سارقاً له كما يأتي من عموم السرقة من السارق والإنسان حرز لما معه اهـ شيخنا. قوله: **(أو ثلاثة دراهم شرعية)** مثلها أقل منها إن كان التعامل بالوزن وكانت القلة

لشخص أو أكثر (أو) بسرقة (ما يساويها) من العروض والحيوان رقيقاً أو غيره قيمة وقت إخراجه من حرز مثله لا قبله أو بعده ولو ذبحه أو أفسده في حرزه فنقص فأخرجه لم يقطع كما لو كان وقت الإخراج لا يساويها ثم حصل غلاء كما أنه يقطع إن ساواها وقته ثم حصل رخص وتعتبر القيمة (بالبلد) التي بها السرقة والعبرة بالتقويم (شرعاً) بأن تكون المنفعة التي لأجلها بالتقويم شرعية لا كآلة لهو أو حمام عرف بالسبق أو طائر عرف بالإجابة إذا دعي وقيمته دون اللهو لا تساوي ثلاثة دراهم ومعها تساويها فلا قطع على سارقها وما ذكره المصنف من أنس التقويم بالدراهم لا بربع الدينار هو المشهور فإذا كان المسروق يساوي ربع دينار ولا يساوي ثلاثة دراهم لم يقطع اللهم إلا أن لا يوجد في بلدهم إلا الذهب فيقوم به وأما ما لا يوجد فيه أحد النقدين وإنما تعاملهم بغيرهم كبلاد السودان اعتبر التقويم بالدراهم في أقرب بلد إليهم يتعامل فيها بالدراهم فيقطع سارق ما

لاختلاف الموازين فإن نقصت بغير اختلاف الموازين لم يقطع وإن كان التعامل بالعدد، فإن لم يرج المسروق الناقص ككاملة لم يقطع كان النقص لاختلاف الموازين أم لا، وإن راج ككاملة قطع أي إن كان النقص لاختلاف الموازين وإلا فلا فالقطع في صورتين وعدمه في باقيها، ولم يجر هذا التفصيل في الربع دينار لعدم حصول التعامل به غالباً كما في عبق.

قوله: (خالصة من الغش) وصف للدراهم ويشترط ذلك أيضاً في الربع دينار فلعل المصنف حذف من الأول لدلالة الثاني. قوله: (ما يساويها) أي ما يساوي الثلاثة دراهم. قوله: (أو أفسده في حرزه) أي كما لو خرق الثوب في داخل الحرز ثم أخرجها مخروقة. قوله: (وتعتبر القيمة) أي بالدراهم وقوله بالبلد التي بها السرقة أي سواء كان التعامل فيها بالدراهم أو الدنانير أو العروض أو كان التعامل فيها بالثلاثة حالة كونها أغلب من العروض أو من غير غلبة، وفائدة اعتبار القيمة ببلد السرقة أن المسروق إن كانت قيمته في البلد ثلاثة دراهم فالقطع ولو كانت قيمته أقل منها في غير بلد السرقة إن كانت قيمته فيها أقل منها فلا قطع ولو كانت قيمته في غيرها ثلاثة دراهم أو أكثر.

قوله: (وقيمته دون اللهو) أي ودون ما معه من السبق والاجابة. قوله: (ومعها) أي ومع اعتبار المذكورات من اللهو والسبق والاجابة. قوله: (هو المشهور) قال في التوضيح وأما إن سرق غيرهما أي غير الربع دينار والثلاثة دراهم فالمشهور أنه يقوم بالدراهم لأنه أعم إذ قد يقوم بها القليل والكثير وهكذا صرح الباجي وعياض بمشورية هذا القول، فإن ساوى المسروق ثلاث دراهم قطع سارقه، وإن لم يساو ربع دينار وإن لم يساو ثلاثة دراهم لم يقطع، ولو ساوى ربع دينار ا هـ بن. قوله: (اللهم إلا أن لا يوجد في بلدهم إلا الذهب فيقوم به) كذا في عبق استظهاراً قال بن وفيه نظر بل ظاهر كلامهم أن مذهب المدونة أن التقويم لا يكون إلا بالدراهم ولو عدمت ولم يوجد إلا غيرها. قوله: (كبلاد السودان) أي فإنهم إنما يتعاملون بالعرض وليس عندهم ذهب ولا فضة.

قوله: (اعتبر التقويم) أي تقويم العرض المسروق بالدراهم في أقرب بلد إليهم يتعامل

قيمته ثلاثة دراهم **(وإنْ)** كان محقراً بين الناس **(كماءٍ)** وحطب وتبن **(أو جارحٍ)** يساوي ثلاثة دراهم **(لتعليمهِ)** الصيد لأنه منفعة شرعية **(أو جلده)** عطف على تعليمه والضمير يعود على جارح بمعنى السبع وقد ذكره أولاً بمعنى الطير ففي كلامه استخدام أي أو سرق سبعاً يساوي جلده **(بعد ذبحهِ)** ثلاثة دراهم ولا يراعي قيمة لحمه وإن كان غير محرم نظراً لكراهته أو للقول بحرمته فسارق لحمه فقط لا يقطع وإن ساوى ثلاثة دراهم وسارق جلده فقط يقطع إن ساواها **(أو جلدِ ميتةٍ)** ولو غير مأكولة يقطع سارقه بعد دبغه **(إن زادَ دبغه)** على قيمة أصله **(نصاباً)** فإذا كان قيمته قبل دبغه درهمين على تقدير جواز بيعه وقيمته بعد دبغه خمسة قطع فإن لم يزد دبغه نصاباً لم يقطع سارقه كما لو سرق قبل الدبغ ولو ساوى

فيها بالدراهم كذا قال عبد الحق نقلاً عن بعض شيوخ صقلية. وقال ابن رشد تعتبر قيمة المسروق في بلد السرقة لا في أقرب البلاد وصوب ابن مرزوق ما قاله عبد الحق. واعلم أنه يكفي في التقويم واحد إن كان موجها من القاضي لأنه من باب الخبر لا الشهادة فإن لم يكن المقوم موجهاً من طرف القاضي فلا بد من اثنين ويعمل بشهادتهما وإن خولفا بأن قال غيرهما لا يساويها كما هو مذهب المدونة ولا يقال مقتضى درء الحد بالشبهات عدم القطع إذا خولفا لأن النص متبع ولأن النص متبع ولأن المثبت مقدم على النافي. قوله: **(وإن كماء)** هذا مبالغة في القطع فيما قيمته ثلاثة دراهم أي وإن كان ما يساوي الثلاثة دراهم محقراً في نظر الناس كماء وحطب أي لأنه متمول ويجوز بيعه وسواء كان ذلك المحقر مباحاً للناس وحازه شخص في حوزه الخاص به كالماء والحطب أو لم يكن مباحاً كالتبن وسواء كان يسرع له التغير والفساد بابقائه كالأشياء الرطبة المأكولة كالفاكهة أم لا خلافاً لأبي حنيفة فيهما وخلافاً للشافعي في الأول. قوله: **(أو جارح)** أي من الطير كالصقر وقوله لتعليمه الصيد أي وإن كان لا يساويها بالنظر للحمه وريشه فإن لم يكن معلماً قطع سارقه إن ساوى لحمه فقط أو ريشه فقط أو لحمه وريشه معاً نصاباً وإلا فلا.

تنبيه: مثل تعليم الجارح الصيد تعليم الطير حمل الكتب للبلدان قال ابن عرفة اللخمي إن كان القصد من الحمام ليأتي بالأخبار لا للعب قوم على ما علم من الموضع الذي يبلغ المكاتبة إليه ومثله للتونسي اهـ بن.

قوله: **(أو سرق سبعاً)** أي حياً أو بعد ذبحه. قوله: **(ولا يراعى قيمة لحمه)** أي فإذا سرق سبعاً حياً وكان جلده بعد ذبحه لا يساوي ثلاثة دراهم وقيمة لحمه أكثر من ذلك فإنه لا يقطع. قوله: **(فسارق لحمه فقط)** أي بعد زكاته وقوله لا يقطع وإن ساوى الخ أي لما مر من النظر لكراهته أو من مراعاة القول بالحرمة. قوله: **(أو جلد ميتة)** أي للانتفاع به بعد الدبغ في اليابسات والماء وإن كان الدبغ لا يطهره على المعتمد. قوله: **(فإذا كان قيمته الخ)** قال في التوضيح أبو عمران وينظر إلى قيمته يوم دبغ ولا ينظر إلى ما ذهب منه بمرور الأيام لأن الدباغ هو الذي أجاز للناس الانتفاع به واختار اللخمي النظر إلى قيمته يوم سرق وهو الأظهر اهـ بن. قوله: **(فإن لم يزد دبغه نصاباً)** أي بأن كانت قيمته بعد دبغه أربعة.

النصاب (**أو ظُنا**) بالبناء للمفعول أي الربع دينار أو الثلاثة دراهم (**فُلوساً**) نحاساً حال السرقة فإذا هو أحدهما فيقطع (**أو**) ظن (**الثوب**) المسروق (**فارغاً**) فإذا فيه نصاب إن كان مثله يوضع فيه ذلك لا إن كان خلقاً ولا إن سرق خشبية أو حجراً يظنها فارغة فإذا فيها نصاب فلا قطع إلا أن تكون قيمة تلك الخشبة ونحوها نصاباً (**أو**) سرق نصاباً مع (**شركة صبي**) له في السرقة يقطع المكلف فقط ومثل الصبي المجنون (**لا**) شركة (**أبٍ**) عاقل أو أم أو جد لرب المال فلا قطع على شريكه لدخوله مع ذي شبهة قوية (**ولا**) يقطع سارق (**طير لإجابتِهِ**) أي مجاوبته كالبلابل والعصافير التي تدعى فتجاوب إذا كانت لا تساوي النصاب إلا لتلك المنفعة لأنها غير شرعية (**ولا**) قطع (**إنْ تَكمل**) أخرج النصاب من حرزه (**بمرار في ليلةٍ**) حيث تعدد قصده فإن قصد أخذه فأخرجه في مرار قطع ويعلم ذلك من إقراره أو من قرائن الأحوال (**أو اشتركاه**) أي السارقان أو أكثر (**في حملٍ**) لنصاب فلا قطع على واحد منهما

قوله: (**فإذا هو أحدهما فيقطع**) أي ولا يعذر بطنه أي وأما إن ظن السارق أن المسروق فلوس فسرقها فتبين أنها فلوس كما ظن فإنه لا يقطع ولو على القول بجريان الفلوس مجرى النقود إلا أن تبلغ قيمتها نصاباً. قوله: (**أو ظن الثوب المسروق**) أي الذي لا يساوي نصاباً. قوله: (**يوضع فيه ذلك**) أي فيقطع سواء أخذها ليلاً أو نهاراً. قوله: (**إلا إذا كان خلقاً**) أي فإذا كان خلقاً ليس الشأن أن يوضع فيه وقال السارق لا أعلم بما فيه حلف ولم يقطع أخذه ليلاً أو نهاراً ا هـ بن. قوله: (**فلا قطع**) أي لأن مثل ذلك لا يجعل فيه ذلك. قوله: (**إلا أن تكون قيمة تلك الخشبة ونحوها نصاباً**) أي فإنه يقطع في قيمتها دون ما فيها ومثل الثوب التي يظنها فارغة فإذا فيها نصاب في القطع العصا إذا كانت مفضضة بما يعدل ثلاثة دراهم حيث سرقت نهاراً من محل غير مظلم لا من مظلم أو ليلاً فيصدق السارق أنه لم يعلم بما فيها من الفضة. قوله: (**ومثل الصبي المجنون**) أي ولو كان ذلك المجنون المصاحب للسارق صاحب النصاب المسروق أو أباً لصاحبه وإنما قطع السارق المصاحب لصاحبه المجنون لأن المجنون كالعدم.

قوله: (**فلا قطع على شريكه**) أي ولا عليه ولو سرقا من محل حجره الفرع عن أصله لأن الحجر المذكور لا يقط شبهة الأصل في مال فرعه. قوله: (**حيث تعدد قصده الخ**) هذا التقييد مبني على قول ابن رشد حيث جعل قول سحنون وفاقاً لابن القاسم. وتوضيح ذلك أن ابن القاسم قال لا قطع على من أخرج النصاب في مرات. وقال سحنون إن كان إخراجه النصاب على مرات في فور واحد قطع فحمله اللخمي على الخلاف لقول ابن القاسم، وحمل ابن رشد قول سحنون على ما إذا قصد السارق أخذ النصاب كله ابتداء عند دخوله الحرز ثم أخرجه شيئاً فشيئاً سواء كان يمكنه اخراجه دفعة وأخرجه على مرات أو كان لا يمكنه اخراجه دفعة كالقمح والتبن وأخرجه على مرات لأنه سرقة واحدة وحمل قول ابن القاسم على ما إذا لم يقصد أخذ النصاب ابتداء وأنه إنما عاد مراراً لينظر كل مرة ما يسرقه فما أخذه كل مرة مقصود على حدته كذا في بن عن التوضيح. قوله: (**ويعلم ذلك**) أي قصد أخذه كله ابتداء. قوله: (**أو من قرائن الأحوال**) أي كما إذا أخرج من المجتمع ما لا يقدر إلا على إخراج ما أخرجه منه فقط. قوله:

بشرطين (إنِ استقلّ كلّ) بأن كان كل واحد له قدرة على حمله بانفراده (ولم يَنبهُ) أي كلاً بانفراده (نصابٌ) فإن لم يستقل أحدهما بإخراجه قطعاً ولو لم ينب كل واحد نصاب ولو ناب كل واحد نصاب قطعاً استقل كل واحد بإخراجه أم لا (ملك غيرِهِ) هذا نعت لنصاب الذي هو معنى قوله ربع دينار الخ فكأنه قال بسرقة طفل أو نصاب ملك غير وشمل من سرق من سارق أو من أمين ونحو ذلك فيقطع (ولو كذّبه ربُّه) المسروق منه إذا أقر السارق بالسرقة أو ثبت ببينة ويبقى المسروق بيد السارق ما لم يدعه ربه (أو أخذ ليلاً) خارج الحرز ومعه النصاب أخرجه منه (وادّعى الإرسالَ) من ربه فيقطع ولو صدقه ربه في دعواه الإرسال لاحتمال ستره عليه والرحمة به إلا لقرينة تصدقه ككونه في عياله أو من أتباعه كما أشار له

(في حمل لنصاب) أي مسروق لأجل اخراجه من الحرز. قوله: (له قدر على حمله) أي لاخراجه من الحرز.

قوله: (فإن لم يستقبل الخ) أي فإذا لم يقدر كل واحد على اخراجه. قوله: (ولو ناب كل واحد نصاب قطعاً الخ) فحاصله أنه إن ناب كل واحد نصاب قطعاً استقل كل واحد باخراجه أم لا وإن لم ينب كل واحد نصاب بل ناب كل واحد أقل من نصاب فإن استقل كل واحد باخراجه من الحرز فلا قطع وإلا فالقطع عليهما، وكذا القطع على جماعة رفعوه على ظهر أحدهم في الحرز ثم خرج به إذا لم يقدر على اخراجه إلا برفعه معه ويصيرون كأنهم حملوه على دابة فإنهم يقطعون إذا تعاونوا على رفعه عليها، وأما لو حملوه على ظهر أحدهم وهو قادر على حمله على ظهره دونهم كالثوب قطع وحده ولو خرج كل واحد منهم من الحرز حاملاً لشيء دون الآخر وهم شركاء فيما أخرجوه لم يقطع منهم إلا من أخرج ما قيمته ثلاثة دراهم، ولو دخل اثنان الحرز فأخذ أحدهما ديناراً وقضاه لآخر في دين عليه أو أودعه إياه قطع الخارج به إن علم أن الذي دفعه له سارق وإلا لم يقطع، ولو باع السارق ثوباً في الحرز لآخر فخرج به المشتري ولم يعلم أنه سارق فلا قطع على واحد منها قاله الباجي. قوله: (ملك غيره) أي مملوك لغير السارق كان ذلك الغير واحداً أو متعدداً فلا يشترط اتحاد المالك للنصاب واحترز بذلك عما إذا سرق ملكه كما أشار له المصنف بقوله لا بسرقة ملكه من مرتهن الخ.

قوله: (وشمل من سرق من سارق) قالوا ولا يقبل قول السارق الثاني أنه سرقه ليرده لربه اهـ أمير. قوله: (أو من أمين) أي كالوكيل والوصي والمودع والمرتهن. قوله: (ونحو ذلك) أي وشمل نحو ذلك كالسرقة من آلة المسجد وسرقة بابه وبناء على أن الملك للواقف كما للمصنف تبعاً للنوادر لا على ما للقرافي من أن الملك لله فلا يقطع السارق لما ذكر. قوله: (ولو كذبه ربه) يعني أن السارق إذا أقر بالسرقة من مال شخص أو قامت عليه بينة بذلك وكذبه ذلك الشخص فإنه يقطع ولا يفيده تكذيبه ذلك الشخص للمقر أو للبينة. قوله: (ويبقى المسروق بيد السارق) أي على وجه الحيازة واستظهر بعضهم أنه يجعل في بيت المال لأن كلاً من السارق وربه ينفيه عن ملكه ومن المعلوم أن المال المجهول أربابه محله بيت المال اهـ تقرير شيخنا عدوي. قوله: (ما لم يدعه ربه) أي بعد ذلك. قوله: (أو أخذ) أي قبض عليه وأمسك. قوله: (إلا لقرينة تصدقه) أي في دعواه الارسال فإنه لا يقطع. قوله: (وصدق) أي

بقوله: **(وصدقَ)** في دعواه الإرسال **(إن أشبه)** ودخل من مداخل الناس وخرج من مخارجهم **(لا)** بسرقة **(مِلكِهِ من مرتهنٍ ومستأجِرٍ)** ومعار ومودع **(كملكه)** له **(قبل خُروجِهِ)** به من الحرز بإرث أو صدقة ثم خرج به فلا يقطع بخلاف ملكه بعد خروجه به **(مُحترم)** دخل فيه مال حربي دخل عندنا بأمان فيقطع سارقه المسلم **(لا خمر)** أو خنزيرٍ ولو لكافرٍ سرقه مسلم أو ذمي فلا قطع ويغرم قيمتها لذمي إن أتلفها وإلا رد عينها عليه لا إن كانت لمسلم لوجوب إراقتها عليه **(وطنبورٍ)** ونحوه من آلات اللهو فلا قطع على سارقه **(إلا أنْ يُساوي بعد كسرهِ)** تقديراً **(نصاباً)** فيقطع **(ولا)** بسرقة **(كلبٍ مطلقاً)** أذن في اتخاذه أم لا معلماً أم لا ولو ساوى تعليمه نصاباً فهو كالمستثنى من قوله السابق وجارح لتعليمه والفرق أنه لا يباع بحال لأن النبي ﷺ نهى عن بيعه بخلاف غيره **(و)** لا قطع في سرقة **(أضحيةٍ بعد ذبحها)** لأنها وجبت بذبحها وخرجت لله لا قبله فيقطع ولو نذرها لأنها لا تتعين بالنذر والفدية كالأضحية في الوجهين **(بخلافِ)** سرقة **(لحمها)** أو جلده **(من فقيرٍ)** تصدق به عليه أو مهدي له فيقطع لجواز بيعه **(تامِّ الملكِ)** للمسروق منه **(لا شبهة لهُ)** أي للسارق **(فيه)**

آخذ المتاع في دعواه الارسال أي والحال أن ربه صدقه على ذلك. قوله: **(إن أشبه)** أي بأن كان من عياله أو من خدمه.

قوله: **(من مرتهن ومستأجر)** يصح فتح الهاء والجيم ويكون بياناً للمسروق ويصح كسرهما على أن من ابتدائية وقوله من مرتهن ومستأجر علم من هذا أن سرقة الراهن والمؤجر ملكه من المستأجر والمرتهن لا يوجب القطع وأما عكسه وهو سرقة المرتهن الرهن من الراهن قبل قبضه منه والمستأجر من المؤجر قبل قبضه فإنه يوجب القطع. قوله: **(بخلاف ملكه بعد خروجه به)** أي فإنه يقطع فإذا سرق نصاباً وأخرجه من حرزه ثم وهبه له صاحبه فإن القطع لا يرتفع عنه لكن قيد هذا بعضهم بما إذا وهبه له صاحبه بعد أن بلغ الإمام، وإلا فلا قطع كما وقع لصفوان فإنه سرق درعاً وقال صاحبه هو صدقه عليه فقال عليه الصلاة والسلام: هلا كان ذلك قبل أن يأتينا. قوله: **(محترم)** هو الذي يجوز تملكه وبيعه فالخمر وما بعده ليس بمحترم إذ لا يجوز بيعها ولا تملكها. قوله: **(فلا قطع)** أي عليه ولو كثرت قيمتها عندهم إلا إذا ساوت الوعاء نصاباً وإلا قطع لذلك كما في المج. قوله: **(ويغرم)** أي السارق مسلماً كان أو كافراً. قوله: **(قيمتها للذمي)** أي إن كانت مملوكة لذمي. قوله: **(لا إن كانت لمسلم)** أي لا إن كانت مملوكة لمسلم وأتلفها السارق فلا يغرم قيمتها. قوله: **(وطنبور)** هو بضم الطاء ويقال طنبار أيضاً وهو فارسي معرب اهـ بليدي. قوله: **(تقديراً)** أشار بهذا إلى أنه يكفي في اعتبار قيمته تقدير كسره وإن لم يكسر بالفعل إذ قد تفقد عينه وهذا هو الذي يفيده ظاهر كلام ابن شاس كما قال بن.

قوله: **(ولا بسرقة كلب مطلقاً)** وهذا هو مذهب المدونة خلافاً لأشهب القائل بالقطع في المأذون في اتخاذه وأن عدم القطع إنما هو فيما لا يملك فقط. قوله: **(والفرق)** أي بين الكلب وغيره من الجارح المعلم. قوله: **(لا قبله فيقطع)** أي إن ساوت نصاباً. قوله: **(أو مهدى له)** أي أو من غنى مهدى له وقوله لجواز بيعه له أي لجواز بيع ذلك لمن أعطيه. قوله: **(فيقطع)** أي إن ساوى المسروق نصاباً. قوله: **(تام الملك لا شبهة له فيه)** الحق أنهما شرطان كما في

قوية فيقطع (وإنْ) سرق (من بيت المالِ) ومنه الشون (أو) من (الغنيمةِ) بعد حوزها إن عظم الجيش لضعف الشبهة كأن قل وأخذ فوق حقه نصاباً بخلاف السرقة قبل الحوز فلا يقطع (أو) من (مالِ شركةٍ أنْ حجب عنهُ) بأن أو دعاه عند أمين أو جعل المفتاح عند الآخر أو قال له لا تدخل المحل إلا معي (و) إن (سرَق فوق حقهِ نصاباً) كأن يسرق من اثني عشر درهماً بينهما تسعة فيقطع (لا الجدّ ولوْ لأم) إذا سرق من مال ابن ولده فلا يقطع للشبهة القوية في مال الولد وإن سفل فأولى الأب والأم بخلاف الولد يسرق من مال أصله فيقطع

التوضيح وذكر أنه احترز بأولهما عن سرقة ماله فيه شركة واحترز بثانيهما من سرقة الأب ونحوه ا هـ بن. والحاصل أنه لا بد في القطع من كون النصاب مملوكاً لغير السارق وأن يكون ذلك الغير يملكه بتمامه وأن لا يكون للسارق فيه شبهة قوية بأن لا يكون له فيه شبهة أصلاً أو يكون فيه شبهة ضعيفة ومن هذا يعلم أن من ورث بعض النصاب قبل خروجه من الحرز وورث أخوه مثلاً باقيه لم يقطع ولا وجه لتنظير عبق في ذلك تأمل.

قوله: (وإن من بيت المال) أي سواء كان منتظماً أو غير منتظم. قوله: (إن عظم الجيش) أشار بهذا لما قاله العلامة بن الصواب أن جماعة الجيش إذا كثروا قطع السارق إن أخذ نصاباً وإن قلوا لا يقطع إلا إذا سرق نصاباً فوق حقه كالشريك الآتي. كما قال ابن يونس، خلافاً لما يقتضيه ظاهر المصنف من أن السارق من الغنيمة نصاباً يقطع مطلقاً عظم الجيش أو قل ومشى عبق على ظاهر المصنف وقد علمت ما فيه. قوله: (لضعف الشبهة) أي إذا كان السارق من الجيش وإلا فلا شبهة له أصلاً. قوله: (إن حجب عنه) أي إن حجب السارق عن مال الشركة أي لم يكن له فيه تصرف. قوله: (بأن أودعاه عند أمين) أي أجنبي منهم. قوله: (أو جعل المفتاح الخ) أي أو جعل السارق المفتاح بيد الآخر للحفظ والاحراز. قوله: (أو قال له لا تدخل المحل إلا معي) أي والحال أن المفتاح بيد السارق.

قوله: (وسرق فوق حقه نصاباً) عطف على قوله حجب عنه فهو شرط ثان في القطع بالسرقة من مال الشركة وحاصله أنه لا بد أن يسرق فوق حقه نصاباً من جميع مال الشركة ما سرق وما لم يسرق إن كان مثلياً كما إذا كان جملة المال المشترك بينهما اثني عشر لكل منهما ستة وسرق منه تسعة دراهم، وأما إذا كان مقوماً كثياب يسرق منها ثوباً فالمعتبر أن يكون فيما سرق نصاب فوق حقه في المسروق فقط فإذا كانت الشركة في عروض ككتب جملتها تساوي اثني عشر فسرق منها كتاباً معيناً يساوي ستة فيقطع لأن حقه في نصفه فقط فقد سرق فوق حقه فيه نصاباً. والفرق بين المثلي والمقوم حيث اعتبروا في المثلي كون النصاب المسروق فوق حقه في جميع المال المشترك ما سرق وما لم يسرق واعتبروا في المقوم كون النصاب المسروق فوق حقه فيما سرق فقط أن المقوم لما كان ليس له أخذ حظه منه إلا برضا صاحبه لاختلاف الأغراض في المقوم كان ما سرقه بعضه حظه وبعضه حظ صاحبه وما بقي كذلك، وأما المثلي فلما كان له أخذ حظه منه وإن أبى صاحبه لعدم اختلاف الأغراض فيه غالباً فلم يتعين أن يكون ما أخذه منه مشتركاً بينهما وما بقي كذلك.

قوله: (لا الجد ولو لأم) قال ابن الحاجب وفي الجد قولان قال في التوضيح اختلف

لضعف الشبهة ولذا حد إن وطئ جارية أبيه بخلاف الأب يطأ جارية ابنه **(ولا)** إن سرق قدر حقه أو فوقه دون نصاب **(مِنْ)** مال **(جاحدٍ)** لحقه **(أو)** من مال **(مماطلٍ لحقهِ)** إذا ثبت أن له عنده مالاً وجحده أو ماطله فيه وكذا إن أقر رب المال بذلك فلا يقطع وليس من أفراد قوله فيما مر ولو كذبه ربه لأن ذاك لم يدع السارق أنه أخذ حقه بعد ثبوت السرقة وهنا ادعى أنه لم يسرق وإنما أخذ حقه لجحد غريمه أو مطله فصدقه رب المال فتأمل **(مخرجٍ**

الأجداد من قبل الأب والأم فقال ابن القاسم أحب إلي أن لا يقطع لأنه أب ولأنه ممن تغلظ عليه الدية وقد ورد ادرؤوا الحدود بالشبهات وقال أشهب يقطعون لأنهم لا شبهة لهم في مال أولاد أولادهم ولا نفقة لهم عليهم وتأول بعضهم قول ابن القاسم أحب إلي على الوجوب ولا خلاف في قطع باقي القرابات ا هـ وقد تبين به أن الخلاف في الجد مطلقاً لا في خصوص الجد للأم خلافاً لظاهر المصنف ا هـ بن. قوله: **(ولذا)** أي لأجل ضعف شبهة الولد في مال أبيه حد الولد إن وطىء جارية أبيه أو أمه. قوله: **(بخلاف الأب يطأ جارية ابنه)** أي فإنه لا يحد لقوة شبهة الأصل في مال فرعه.

تنبيه: لو سرق العبد من مال ابن سيده قطع لعدم شبهة العبد في مال ابن سيده وإن سرق من مال سيده فلا يقطع لأنه مال لسيده فلو قطع لزادت مصيبة السيد لا أن عدم قطعه لشبهته في مال سيده إذ لا شبهة له في مال سيده كما أنه لا شبهة له في مال ابن سيده.

قوله: **(ولا إن سرق قدر حقه)** أي ولو من غير جنس شيئه. قوله: **(من مال جاحد لحقه)** أي سواء كان ذلك الحق الذي جحده وديعة أو غيرها كدين من قرض أو بيع كما هو مقتضى الفقه وإن كان النص في الوديعة كما قاله ابن مرزوق وصورة المسألة أنه إذا كان له مال على إنسان من دين أو وديعة فجحده أو ماطله فيه وأخذ منه بقدره وثبت الأخذ عليه فقال الآخذ إنما أخذت حقي الذي جحده أو ماطلني فيه وثبت أن له عنده مالاً وجحده أو قال المأخوذ منه أنه أخذ حقه وأنا كنت جاحداً له كاذباً في جحدي فيعتبر اقرار رب المال ولا قطع وليس هذا مخالفاً لقوله ولو كذبه ربه لأن ذاك كان الآخذ مقراً بالسرقة ورب المال ينفيها وههنا اتفقا على نفيها. قوله: **(وليس)** أي اقرار المالك بذلك أي بكون الآخذ إنما أخذ ماله الذي كنت جاحداً له مماطلاً له فيه وقوله من أفراد قوله فيما مر ولو كذبه أي حتى يقصر الثبوت هنا على الثبوت بالبينة ولا يعمم فيه بحيث يجعل شاملاً للثبوت بالبينة أو باقرار رب المال حتى يلزم مخالفة هنا من عدم القطع لما تقدم من القطع.

قوله: **(بعد ثبوت السرقة)** أي بل أقر بأنه سرق فقط. قوله: **(مخرج من محرز)** أي واحد فلو أخرج النصاب من حرزين لم يقطع سواء كان الحرزان لمالك واحد أو لأكثر. والحاصل أن النصاب متى كان مخرجاً من حرز واحد قطع مخرجه ولو تعدد مالكه وإن أخرج من حرزين أو أكثر فلا قطع فيه ولو اتحد المالك ومن هذا يعلم أن آخذ النصاب من مجموع غرائر بسوق لا يقطع لأن كل غرارة حرز بالنسبة لما فيها وبذلك أفتى الإمام مالك، وخالفه الفقهاء ثم رجعوا إليه وأول من رجع إليه ربيعة ا هـ من ح.

من حرزٍ) ولا يشترط دخول السارق فيه بل لو أدخل نحو عصا وجر النصاب به قطع والحرز في كل شيء بحسبه وفسره بقوله: (بأنْ لا يعدَّ الواضعُ فيه مُضيعاً) عرفاً (وإن لم يُخرجْ هوَ) فالمدار على إخراج النصاب دخل هو في الحرز أم لا خرج منه إذا دخل أم لا (أوْ ابتلعَ) في الحرز (دُرّا) أو غيره مما لا يفسد بالابتلاع وكان فيه النصاب ثم خرج فيقطع بخلاف ما يفسده الابتلاع كالطعام والعنبر فلا يقطع وإنما عليه الضمان كما لو أحرق شيئاً في الحرز أو أتلفه ويؤدب فلو أكله خارج الحرز أو أحرقه قطع (أو ادَّهنَ) في الحرز (بمَا يحصلُ منهُ) بعد خروجه من الحرز إذا سلته كمسك وزباد وعطر (نصابٌ) أي قيمة نصاب (أو) كان خارج الحرز و (أشارَ إلى شاةٍ) مثلاً (بالعلفِ فخرَجتْ) فأخذها قطع (أو) سرق (اللحدَ) فهو منصوب بعامل محذوف معطوف على ما في حيز الإغياء والمراد باللحد غشاء

قوله: (ولا يشترط دخول السارق الخ) أي كما لا يشترط بقاء النصاب خارج الحرز فإذا أخرجه منه فتلف بنار أو أتلفه حيوان أو كان زجاجاً فانكسر فإنه يقطع. قوله: (وفسره الخ) أشار بذلك إلى أن الباء في قوله بأن لا يعد الخ للتصوير أي مصور بما لا يعد الخ. قوله: (وإن لم يخرج هو) أي السارق من الحرز وأبرز الضمير لجريان هذه الحال على غير من هي له بيان ذلك أن قوله مخرج من أوصاف المسروق وقوله وإن لم يخرج حال من ضميره مع أن هذه الحال من أوصاف السارق وقد جرت على المسروق فلذلك أبرز الضمير لكن مع عدم اللبس على مذهب البصريين. قوله: (فالمدار) أي في القطع على إخراج النصب من الحرز حتى إن السارق لو أخرج النصاب من الحرز ثم عاد به فأدخله فيه فإنه يقطع كما في البدر عن الذخيرة وفيه بعد ذلك نقلاً عن التبصرة أن رب الدر إذا قتل السارق وهو يخلص متاعه منه فهدر وإلا فالدية فإن قتله بعد انفصاله عن البيت وبعده عنه فإنه يقاد له من رب الدار. قوله: (أو غيره) أي كدينار. قوله: (ويؤدب) أي زيادة على الضمان. قوله: (فلو أكل الخ) أي فلو أخرج النصاب الكائن من الطعام من الحرز وأكله أو حرقه خارجه قطع. قوله: (أو ادّهن في الحرز) أي أو دهنه غيره فيه باختياره. قوله: (إذا سلت) مثل السلت الغسل فيطفو منه عل الماء فإذا ادهن بما يحصل منه بعد غسله خارج الحرز ما قيمته نصاب قطع. قوله: (أو كان) أي السارق خارج الحرز. قوله: (أو أشار إلى شاة) أي واقفة في الحرز. قوله: (مثلاً) أي فالمراد الدابة مطلقاً وفي ابن مرزوق أن اخراج الباز بغير علف كاخراج الشاة به ا هـ وهو يفيد أن اخراج الدابة بغير العلف كاخراجها به كنداء بعض البقر باسمه فلو قال المصنف أو أشار لحيون فخرج لكان أحسن. قوله: (فأخذها) أي فإن لم يأخذها فلا يقطع فأخذها قيد معتبر في القطع لأن الاشارة ليست كالإخراج الحقيقي كما ذكره ابن مرزوق نقلاً عن اللخمي وذكر في النوادر ما يفيد عدم اعتباره، وهو الذي ينبغي التعويل عليه لموافقته لقول المصنف مخرج من حرز وإن لم يخرج هو فإن ظاهره التعويل في القطع على خروج النصاب من الحرز أخذه بعد ذلك أم لا.

قوله: (والمراد باللحد غشاء القبر الخ) بهذا المراد بندفع ما في المواق وغيره من البحث. وحاصله أن المراد بقوله أو اللحد أي أو سرق ما في اللحد والذي فيه هو الكفن لأن

القبر أي ما يسد به اللحد من حجر أو خشب سماه لحداً مجازاً لعلاقة المجاورة وأما ما فيه من الكفن فسيأتي (أو) سرق (الخباء) أي الخيمة المنصوبة في سفر أو حضر كان أهلها بها أم لا (أو) سرق (ما فيه) من الأمتعة لأن الخباء حرز لنفسه ولما فيه ولا مفهوم للخباء بل كل محل اتخذ منزلاً وترك به متاع وذهب صاحبه لحاجة مثلاً فسرقه إنسان أو سرق ما فيه قطع (أو) سرق من (حانوتٍ أو) من (فِنائِهِما) أي الخباء والحانوت لأن الفناء حرز لما يوضع فيه عادة (أو) سرق من (مَحمِلٍ) كمحفة وشقدف أو سرق المحمل نفسه كان على ظهر الدابة أم لا (أو) سرق ما على (ظَهرِ دابةٍ) من غرارة أو خرج أو سرج ونحو ذلك أو دراهم أو دنانير هذا إذا كان أصحابها حاضرين معها بل (وإن غِيبَ) أي غاب أصحابهن (عنهنّ) أي المذكورات من الخباء وما بعده (أو) سرق تمراً أو حباً (بجرينٍ أو) سرق شيئاً

اللحد هو القبر وحينئذ فيكون ما هنا مكرراً مع ما يأتي لكن بحث ابن مرزوق في هذا الجواب بأن يتوقف على صحة تسمية غشاء القبر لحداً وأشار الشارح لجوابه بقوله سماه لحداً مجازاً الخ، ومعلوم أن المجاز لا يشترط فيه سماع الشخص بل يكفي فيه سماع نوع العلاقة. ونص ابن مرزوق هكذا رأيت هذه اللفظة فيما رأيت من النسخ ولا أتحقق معناها لأن اللحد بفتح اللام ضد الشق فإن أراد حقيقته وأنه حرز لما فيه كان مكرراً مع ما يأتي وإن أراد اللبن التي تنصب على الميت فيصح لكن يتوقف على صحة تسميتها بذلك لغة وعلى صحة الحكم المذكور، وما رأيت في ذلك نصاً إلا ما اقتضاه قول النوادر القبر حرز لما فيه كالبيت اهـ أي ومن جملة ما فيه اللبن التي تنصب على الميت.

قوله: (أي ما يسد به اللحد) أي ما يسد به القبر على الميت. قوله: (وأما ما فيه) أي وأما سرقة ما فيه من الكفن. قوله: (أو سرق الخباء أو ما فيه) هذا مقيد بما إذا ضرب الخباء في مكان لا يعد ربه بضربه فيه مضيعاً له قاله ابن مرزوق اهـ بن. قوله: (بل كل محل اتخذ منزلاً) أي كخص من بوص أو من طين أو غير ذلك، وهكذا نقل المصنف في التوضيح عن اللخمي وكذا ابن عرفة ونصه والرفقة في السفر ينزل كل واحد على حدته إن سرق أحدهم من الآخر قطع ومن ألقى ثوبه في الصحراء وذهب لحاجة وهو يريد الرجعة لأخذه فسرقه رجل فإن كان منزلاً له قطع سارقه وإلا لم يقطع اهـ بن. قوله: (أو ظهر دابة) أي سواء كانت سائرة أو نازلة في ليل أو نهار ومحل القطع بسرقة ما على ظهر الدابة إذا كانت الدابة بحرز مثلها وإن لم تكن حرزاً لما عليها كأن كانت في قطار مثلاً فإن لم تكن الدابة في حرز مثلها فلا قطع. قوله: (ونحو ذلك) أي كالبرذعة.

قوله: (وما بعده) أي من الحانوت والمحمل وظهر الدابة. قوله: (بجرين) أي كائن في جرين سواء كان قريباً من العمران أو بعيداً منه وفي المدونة قال ابن القاسم وإذا جمع في الجرين الحب أو التمر وغاب ربه وليس عليه باب ولا غلق ولا حائط قطع من سرق منه اهـ. بن وفي حاشية شيخنا السيد البليدي على عبق سرقة الفول ونحوه من الساحل مغطى بحصير فيها القطع ليلاً أو نهاراً غاب عنه ربه أم لا كما في المدونة. وقال محمد لا قطع ثم قال راجع

من (ساحةِ دارٍ) بالنسبة (للأجنبيِّ) أي غير شريك في السكنى شركة ذات أو منفعة فغير الساكن أجنبي ولو شريكاً في الذات إذا كان لا يدخل إلا بإذن كما قال: (إن حُجر عليهِ) أي على الأجنبي فإن لم يحجر عليه لم يقطع ومفهوم أجنبي أن الشريك في السكنى لا يقطع إن سرق من الساحة ما الشأن أن لا يوضع فيها كالثياب ولو أخرجه من الدار وأما لو سرق ما يوضع فيها كالدابة فيقطع ولو لم يخرجها من الدار حيث أزالها من مكانها المعد لها إزالة بينة كما قال اللخمي وأما السرقة من بيوتها فيقطع مخرجه من البيت لساحتها اتفاقاً في الشريك وعلى الراجح في الأجنبي وقيل حتى يخرج بالمسروق من الدار وهذا كله في الدار المشتركة وأما المختصة فلا يقطع إلا إذا أخرجه من جميع الدار سواء سرقه من بيتها أو من ساحتها وسواء كان ما سرقه من ساحتها شأنه أن يوضع فيها أم لا (كالسفينةِ) يقطع من سرق منها بحضرة رب المتاع مطلقاً خرج منها أم لا كان من ركابها أم لا كأن سرق بغير

التوضيح اهـ أمير. قوله: (بالنسبة لأجنبي) أي حالة كون السرقة معتبرة بالنسبة لأجنبي. قوله: (فغير الساكن أجنبي) ولو شريكاً في الذات إذا كان لا يدخل إلا بإذن أي وحينئذ فيقطع ذلك الأجنبي فيما سرقه من الساحة وأخرجه من جميع الدار سواء كان مما يوضع في الساحة أولاً كالثوب. قوله: (إن حجر عليه) أي بأن كان لا يدخل إلا بإذن. قوله: (ولو أخرجه من الدار) أي لأنه في غير حرز بالنسبة للشريك في السكنى. قوله: (اتفاقاً في الشريك) لأن ما أخرجه للساحة صار في غير حرز بالنسبة إليه وبهذا يظهر وجه الخلاف في الأجنبي اهـ أمير. قوله: (وأما المختصة الخ) في حاشية السيد البليدي ما صورته.

فرع: في التوضيح عن ابن عبد البر أن السوق المجعول عليه قيسارية تغلق بأبواب ويحيط بها ما يمنع وذلك كالجملون والشرب والتربيعة بمصر لا يقطع سارق من حوانيته إلا إذا أخرجه خارج القيسارية لأنه حرز واحد لجميع ما فيه قال وهو فرع مهم اهـ أمير.

قوله: (كالسفينة) أي كما يقطع من سرق منها وأما سرقتها نفسها فسيأتي للمصنف. قوله: (إن كان السارق أجنبياً) أي من غير ركابها. قوله: (وأخرجه منها الخ) فهذه خمس صور فيها القطع. قوله: (لم يقطع مطلقاً) أي ولو أخرجه منها لأنه أخذه من غير حرز عند غيبة ربه عنه وهذه ثلاث صور لا قطع فيها. قوله: (إذا أخرجه منه) أي وإن لم يخرجه من السفينة لأنه كبيت مستقل فالإخراج منه لظاهرها كالإخراج من الحرز. قوله: (في الصور الثمانية) أي كانت السرقة بحضرة ربه أولاً كان السارق أجنبياً أو من الركاب أخرج المسروق من السفينة أم لا ومثل الخن في القطع بالسرقة منه مطلقاً كل مكان حجر عليه في السفينة كالقمرة والطارمة. قوله: (ولو لم يخرجها منها) أي من ساحة الخان. قوله: (إذا كانت) أي الأثقال تباع فيها أي في ساحة الخان وهذا شرط في قطع الأجنبي بإزالتها من محلها. قوله: (وإلا فبإخراجها) أي وإلا تكن الأثقال تباع في الساحة فلا يقطع ذلك الأجنبي حتى يخرجها عن الساحة ولا يقطع بمجرد إزالتها عن مكانها.

قوله: (كالسفينة) أي فإنه لا يقطع السارق منها حيث كان أجنبياً من الركاب وكان رب

حضرته إن كان السارق أجنبياً وأخرجه منها لا إن لم يخرجه فإن كان من الركاب لم يقطع مطلقاً وهذا كله في غير السرقة من الخن وإلا قطع مطلقاً إذا أخرجه منه في الصور الثمانية **(أو)** ساحة **(خانٍ)** حرز **(للأثقالِ)** يقطع سارقها إذا أزالها من موضعها ولو لم يخرجهما منها إذا كانت تباع فيها وإلا فبإخراجها عنها كالسفينة ومفهوم الأثقال أن الأشياء الخفيفة كالثوب لا يقطع سارقها لأن الساحة ليست حرزاً له لا لأجنبي أو ساكن والسرقة من بيوته كالسرقة من خن السفينة **(أو زوجٍ)** ذكراً أو أنثى يقطع كل بسرقته من مال الآخر **(فيما)** أي في مكان **(حُجِرَ عنهُ)** أي السارقَ من أحد الزوجين بمجرد إزالته من حرزه كصندوق أو خزانة أو طبقة والحجر إنما يعتبر بغلق لا بمجرد منع بكلام فلو سرق مما لم يحجر عنه لم يقطع لأنه خائن لا سارق **(أو موقفِ دابةٍ)** يقطع سارقها منه وقفت **(لبيع أو غيرهِ)** كمكان بزقاقٍ اعتيد وقوفها وربطها به كان معها صاحبها أم لا بإبانتها عن موقفها **(أو قبرٍ أو بحر لمن رُمي به لكفن)** فالقبر والبحر حرز للكفن فيقطع سارقه منه واحترز بقوله رمى به عن الغريق فلا قطع

المتاع غير حاضر إلا إذا أخرج المسروق منها. قوله: **(ليست حرزاً له)** أي للثوب وقوله لا لأجنبي أي لا بالنسبة لأجنبي ولا بالنسبة لساكن. قوله: **(والسرقة من بيوته)** أي الخان وقوله كالسرقة من خن السفينة أي فيقطع إذا أخرجه من البيت ولو لم يخرجه من الخان. قوله: **(يقطع كل بسرقته من مال الآخر)** أي وحكم أمة الزوجة في السرقة من مال الزوج كالزوجة وحكم عبد الزوج إذا سرق من مال الزوجة كالزوج. قوله: **(فيما حجر عنه)** في بمعنى من أي من المكان الذي حجر عن السارق حالة كون ذلك السارق من أحد الزوجين وسواء كان ذلك المكان الذي حجر عن السارق منهما خارجاً عن مسكنهما أو كان فيه بلا خلاف في الأول كما في التوضيح عن عياض، وعلى قول ابن القاسم في الثاني خلافاً لما في الموازية اللخمي وعدم القطع أحسن إن كان القصد بالغلق التحفظ من أجنبي وإن كان لتحفظ كل منهما من الآخر قطع اهـ بن. قوله: **(وقفت لبيع)** أي بالسوق أو غيره كانت مربوطة أم لا كان ربها معها أم لا.

قوله: **(كمكان بزقاق اعتيد)** هذا مثال للغير وإنما قطع لأن ذلك حرز لها وأما آخذها من موقف غير معتاد وقوفها وربطها به فلا قطع فيه ما لم يكن معها ربها أو خادمه هذا وسيأتي للمصنف الكلام على أخذ الدابة الواقفة بباب المسجد والواقفة في السوق لغير بيعها بل لانتظار ربها فلذا حمل الشارح قول المصنف هنا أو غيره على خصوص الدابة الواقفة في الزقاق. قوله: **(بإبانتها عن موقفها)** متعلق بقوله يقطع سارقها. قوله: **(لكفن)** أي كل منهما حرز بالنسبة للكفن لا بالنسبة للميت فلا يقطع سارق الميت نفسه بغير كفن وظاهر قوله لكفن ولو كان غير مأذون فيه شرعاً وهو ظاهر المدونة والرسالة والجلاب والتلقين وقيد بعضهم الكفن بكونه مأذوناً فيه شرعاً فغير المأذون فيه لا يكون ما ذكر حرزاً له، فمن سرق من كفن شخص كفن بعشرة أثواب ما زاد على الشرعي يقطع على الأول لا على الثاني، واقتصر في المج على الثاني واعلم أن القبر سواء كان قريباً من العمران أو بعيداً عنه حرز للكفن ولو فني الميت وبقي الكفن وأما البحر فظاهر كونه حرز للكفن ما دام الميت فيه فإن فرقه الموج عنه ودلت قرينة على أنه كفن به فانظر هل يكون البحر حرزاً له أم لا.

على سارق ما عليه **(أو سفينةٍ)** سرقت **(بمرْساةٍ)** بفتح الميم يقطع سارقها به لأنه حرز لها سواء اعتيد للإرساء أم لا قريباً من العمران أم لا **(أو كلّ شيءٍ)** سرق **(بحضرةِ صاحبهِ)** فيقطع لأنه حرز له ولو كان في فلاة من الأرض أو كان نائماً **(أو)** سرق طعاماً **(من مطمر)** محل يجعل في الأرض لخزن الطعام إن **(قربَ)** من المساكن بحيث يكون نظر ربه عليه

قوله: **(بفتح الميم)** أي من الثلاثي المجرد ويجوز أيضاً ضمها من الرباعي المزيد كما في القرآن والمراد بها محل الرسي. قوله: **(يقطع سارقها به)** أي منه وكما يقطع إذا سرق السفينة من المرساة يقطع إذا سرق المرساة بكسر الميم أي الآلة كانت السفينة سائرة أو راسية. قوله: **(قريباً من العمران أم لا)** هذا قول ابن القاسم وقال أشهب في الموازية لا يقطع إذا كانت راسية في محل بعيد من العمران كالدابة إذا ربطت بمحل لم تعرف بالوقوف فيه انظر التوضيح.

*قوله: **(بحضرة صاحبه)** أي الحي المميز ولو نائماً لا إن كان صاحبه الحاضر ميتاً أو مجنوناً أو غير مميز ويشير لما ذكر من الشروط قول المصنف بحضرة صاحبه لأن الحضرة تقتضي الشعور ولو حكماً كالنائم لسرعة انتباهه ولذا لم يقل أو كل شيء معه صاحبه مع أنه أخصر ولاقتضائه قطعه إذا سرق المال وصاحبه كالدابة براكبها والسفينة بأهلها وهم نيام مع أنه لا يقطع لأنه لم يخرجه عن حرزه وهو مصاحبة ربه. وذكر ابن عاشر أن قول المصنف وكل شيء بحضرة صاحبه محله إذا لم يكن صاحبه في حرز وإلا فلا يقطع السارق إلا بعد خروجه به من الحرز فحرز الإحضار إنما يعتبر عند فقد حرز الأمكنة ا هـ بن واعلم أنه يستثنى مما قاله المصنف المواشي إذا كانت بالمرعى فإنه لا قطع على من سرق منها بحضرة صاحبها كما هو ظاهر الرسالة والنوادر بل صرح بذلك أبو الحسن نقلاً عن اللخمي. ونصه عند قول المدونة ولا قطع في شيء من المواشي إذا سرقت في مراعيها حتى يأويها المراح الخ اللخمي إذا كانت في المرعى لم يقطع وإن كان معها صاحبها وإن أواها المراح قطع وإن لم يكن معها أحد واختلف إذا سرق منها وهي سائرة إلى المرعى أو راجعة منها للمراح ومعها من يحرسها فقيل يقطع سارقها لأنها ليست في المرعى وقيل لا يقطع لقوله عليه الصلاة والسلام: «فإذا أواها المراح»[1] الحديث فلم يجعل فيها قطعاً حتى تصل للمراح ا هـ فقد علمت أن الأحوال ثلاثة انظر بن. ومثل المواشي في المرعى الثياب ينشرها الغسال وتسرق بحضرته فلا قطع كما في أبي الحسن على المدونة ونصه ابن يونس اختلف النقل عن مالك فيما ينشر على حبل الصباغ أو القصار الممدود على قارعة الطريق يمر الناس من تحته فقال لا قطع فيه وروي عنه أن فيه القطع وقال في الغسال يخرج الثياب للبحر يغسلها وينشرها وهو معها فيسرق منها فلا قطع عليه وهو بمنزلة الغنم في مرعاها اللخمي وأظن ذلك لما كانت العادة أن الناس يمشون فيما بين المتاع فيصيرون بذلك كالأمناء على التصرف فيما بينها فيرجع إلى الخيانة.

قوله: **(وإلا فلا)** أي وإلا يكن المطمر قريباً من المساكن بل كان بعيداً عنه فلا يقطع السارق منه لعدم الحرز ا هـ. ولعل الفرق بين المطمر والجرين حيث لم يشترط فيه القرب أن

---

(١) رواه النسائي في السارق باب ١١ و ١٢، ومالك في الحدود حديث ٢٢.

وإلا فلا (**أو**) سرق بعيراً أو غيره من (**قطار**) بكسر القاف وهو ربط الإبل بعضها ببعض (**ونحوِهِ**) كإبل مجتمعة لكن القطار إن حل السارق منها واحداً قطع وإن لم يبن به وقول المدونة وبان به قال ابن ناجي لا مفهوم له أي وإنما وقع التقييد به في اختصار البرادعي وإلا فالأم ليس فيها وبان به كما قاله ابن مرزوق واعترض بأن تقييد البرادعي بالإبانة مثله في الأمهات كما نقله أبو الحسن فالأظهر اعتباره فأولى غير المقطورة (**أوْ أزالَ بابَ المسجد**) أو باب الدار ونحوهما (**أو**) أزال (**سقفهُ**) وإن لم يخرج به لأنه أزال كلاعن حرزه (**أو أخرج قناديلهُ أو حصره**) كان على المسجد غلق أم لا وكذا بلاطه على الأرجح (**أو**) أخرج (**بسطهُ**) لكن الأرجح أن إزالتها عن محلها كاف في القطع كالذي قبله فكان عليه حذف قوله أخرج ليكون ماشياً على ما به الفتوى وقيد البسط بقوله: (**إن تركتْ به**) ليلاً ونهاراً حتى صارت كالحصر وأما لو كانت ترفع فتركت مرة فسرقت فلا قطع لأنه لم يجعل حرزاً لها والحصر كذلك فإن سرقت من خزانتها قطع بمجرد إخراجها منها (**أو**) سرقَ من (**حمام**) من ثياب الداخلين أو آلاته (**إن دَخل**) من بابه (**للسرقة**) باعترافه وسرق فيقطع (**أو**

الجرين مكشوف فيكون أقوى من الحرزية ولو بعد والفرق بين المطمر والقبر حيث جعل القبر حرزاً مطلقاً أن القبر تأنف النفوس في الغالب عن سرقة ما فيه بخلاف المطمر لأنه مأكول وحينئذ فلا يكون في البعد حرزاً. قوله: (**أو سرق بعيراً من قطار**) أي فيقطع سواء سرقه من القطار وهو سائر أو نازل. قوله: (**وهو ربط الإبل**) أي وهو الإبل أو غيرها المربوط بعضها ببعض فإضافة ربط للإبل من إضافة الصفة للموصوف. قوله: (**فالأظهر اعتباره**) أي اعتبار قيد الإبانة في قطع السارق من القطار وأولى اعتباره في السرقة من الإبل المجتمعة. قوله: (**أو أزال باب المسجد**) أي عن مكانه. قوله: (**وإن لم يخرج به**) أي عن المسجد أو الدار. قوله: (**أو أخرج قناديله أو حصره**) أي ليلاً أو نهاراً كان على المسجد غلق أم لا وهذا قول مالك وهو استحسان فيما يظهر ولابن القاسم قول لا قطع إلا إذا تسور عليه بعد غلقه كما في ح وهو أقيس لأنه في غير ذلك خائن اهـ بن.

قوله: (**على الأرجح**) أي وهو قول مالك وقال أشهب لا يقطع لسرقة بلاطه أصبغ وقطعه لسرقة بلاطه أولى من قطعه لسرقة حصره وهذا يفيد ترجيح قول مالك. قوله: (**كالذي قبله**) أي وهو القناديل والحصر فإزالتها عن محلها كاف في القطع وإن لم يخرج بها على الراجح ومحل الخلاف في القناديل إذا لم تكن مسمرة وإلا قطع بإزالتها من مخلها اتفاقاً. قوله: (**وأما لو كانت ترفع فتركت مرة فسرقت فلا قطع**) أي على سارقها وإن كان على المسجد غلق لأنه لم يكن لأجلها كما أنه لا قطع على من سرق متاعاً نسيه ربه بالمسجد ومن سرق شيئاً من داخل الكعبة إن كان في وقت أذن له بالدخول فيه لم يقطع وإلا قطع إذا أخرجه لمحل الطواف ومما فيه القطع حليها وما علق بالمقام ونحو الرصاص المسمر في الأساطين انظر ح.

قوله: (**فإن سرقت**) أي البسط أو الحصر من خزانتها. قوله: (**قطع بمجرد إخراجها منها**) أي لأنه أخرجها من حرزها. قوله: (**إن دخل للسرقة أو نقب أو تسور**) أي وسواء في هذه

نقبَ) الحمام (وتسوَّرَ) عليه وسرق وإن لم يخرج بما سرقه كان للحمام حارس أم لا في هذه الثلاثة وإلا وفق بالمذهب أنه لا يقطع إلا إذا أخذ خارجه أو أخرج النصاب منه في الثلاثة (أو) دخل من بابه للحموم وكان (يحارس لم يأذن لهُ) الحارس (في تقليب) الثياب فيقطع إن خرج به فإن أذن له في التقليب فلا قطع والمراد بالإذن في التقليب يأذن له في أخذ ثيابه كما قال اللخمي لا ما يعطيه ظاهر كلام المصنف من تقليب ثياب متعددة وإنما لم يقطع لأنه خائن لا سارق وإذا جرى العرف بأن رب الثياب يأخذ ثيابه بنفسه من غير إذن الحارس كما في مصر فهو بمنزلة الإذن فلا يقطع بسرقته (وصدِّق مدّعي الخطإ) إن أخذ ثياب غيره إن دخل من بابه وأشبه كان له حارس أم لا (أو حملَ عبداً لم يميز أو خدعهُ)

الثلاثة خرج منه بما سرقه أم لا وسواء كان له حارس أم لا فهذه اثنتا عشرة صورة يقطع فيها وقوله أو بحارس يحمل على ما إذا دخل من بابه بقصد التحمم وحاصل ما فيه أنه إذا دخل من بابه بقصد التحمم وسرق، فإما أن يكون في الحمام حارس لم يأذن له في التقليب أو يأذن له فيه أو لا يكون فيه حارس أصلاً، وفي كل إما أن يخرج المسروق من الحمام أو لا يخرجه فهذه ستة أحوال يقطع في واحد منها فإن كان في حارس لم يأذن له في التقليب فإنه يقطع إن أخرج المسروق فإن لم يخرجه فلا يقطع كما أنه لا يقطع إذا كان فيه حارس وأذن له في التقليب أو لم يكن فيه حارس أصلاً ولو خرج بالمسروق فيهما لأن خائن هذا حاصل الفقه كما قال شيخنا العدوي.

قوله: (باعترافه) أي باعترافه بدخوله للسرقة لأنه إذا اعترف أنه لم يدخل الحمام إلا للسرقة فقد اعترف بأنه لا إذن له في الدخول فاندفع ما يقال أن الموضع المأذون فيها لكل أحد لم يفصلوا في السرقة منها بل نفوا القطع مطلقاً وقالوا في الحمام إذا دخل للسرقة قطع فأي فرق. قوله: (وإلا وفق بالمذهب الخ) فيه نظر فإن الذي في التوضيح عن ابن رشد أنه إذا دخل للسرقة فأخذ قبل أن يخرج بالشيء المسروق فإنه يجري على الخلاف في سرقة الأجنبي من بعض بيوت الدار المشتركة إذا أخرجه لساحتها فقط ولم يخرج به منها وتقدم أن الراجح القطع فيكون الأوفق بالمذهب ما ذكره أولاً من التعميم. قوله: (لم يأذن له في تقليب الثياب) أي لم يأذن له في أخذ ثيابه بل أمره أن يصبر حتى يناولها له فخالف وأخذ غير ثيابه. قوله: (فإن أذن له في التقليب) أي في أخذ ثيابه فقط فسرق ثياباً آخر فلا قطع ولو أوهم الحارس أنها ثيابه لأنه خائن لا سارق فإن ناوله الحارس ثيابه فمد يده لغيرها بغير علم الحارس قطه لأنه آخذ للشيء بحضرة نائب صاحبه. قوله: (وإنما لم يقطع) أي إذا أذن له الحارس في التقليب. قوله: (وصدق مدعي الخطأ) حاصله أنه إذا دخل الحمام من بابه وأخذ ثياب غيره وادعى أنه إنما وقع منه ذلك خطأ فإنه يصدق كان للحمام حارس أم لا إذن له في أخذ ثيابه أم لا وهل بيمين أم لا محل نظر.

قوله: (إن دخل من بابه) أي وأما لو نقب أو تسور فلا يصدق في دعواه الخطأ. قوله: (وأشبه) أي وأما إذا لم يشبه كما لو كان ثوبه جبة فأخذ فروا أو كشميراً فلا يصدق في دعوى

ولو مميزاً كأن يقول له سيدك بعثني لك لتذهب معي إلى مكان كذا أو إليه فخرج معه طوعاً من حرزه فالقطع **(أو أخرجهُ)** أي النصاب من بيت محجور عن الناس **(في)** بيوت **(ذِي الإذنِ العامِ)** لجميع الناس كبيت الحاكم والعالم والكريم الذي يدخله عامة الناس بلا إذن خاص **(لمَحلهِ)** أي محل الإذن العام واللام بمعنى عن متعلقه بأخرج أي أخرجه عن المحل العام خارج بابه أي إن من سرق من بيت محجور من بيوت دار مأذون في دخوله لعموم الناس فلا يقطع حتى يخرج النصاب من محل الإذن العام بأن يخرجه من بابها لأنه من تمام الحرز فإن لم يخرجه من بابها لم يقطع فلو سرقه من ظاهرها المأذون في دخوله للناس لم يقطع لأنه خائن لا سارق قاله ابن رشد **(لا)** دار ذات **(إذنٍ خاصٍ كضيفٍ)** أو مرسل لحاجة أو قاصد مسألة فسرق **(مما)** أي بيت **(حجر عليهِ)** في دخوله فلا يقطع وأولى إن أخذ مما لم يحجر عليه **(ولو خرج بهِ من جميعه)** لأنه لما دخل بإذن فسرق كان خائناً لا سارقاً حقيقة **(ولا إنْ نقلهُ)** أي النصاب في الحرز من مكان إلى آخر **(ولم يخرجهُ)** عن الحرز فلا يقطع وهذا مفهوم قوله قبل مخرج من حرز **(وَلا)** قطع **(فيما)** أي في سرقة ما **(على صبيّ)** غير مميز من حلي وثياب **(أو معهُ)** لأن غير المميز لا يعد حافظاً لما عليه أو معه بشرط أن

الخطأ. قوله: **(أو حمل عبداً)** عطف على قوله أو ابتلع دراً فهو داخل في حيز المبالغة وقوله لم يميز أي لصغره أو عجمته أو جنونه وحيث كان لم يميز فلا يتأتى أنه خدعه لأن الخداع إنما يكون للمميز. قوله: **(أو خدعه)** أي أو لم يحمله لكنه خدعه والضمير للعبد لا بقيد عدم التمييز لأن الخدع إنما يكون لمميز فقول الشارح ولو مميزاً الواو للحال ولو زائدة لا للمبالغة لفساد ما قبلها. واعلم أن في كلام المصنف احتباكاً حيث حذف قيد التمييز في الثاني لدلالة ذكر مقابله وهو عدم التمييز في الأول عليه وحذف قيد الإكراه في الأول لدلالة ذكر ما يدل على مقابله في الثاني لأن الخدع يدل على خروجه معه طوعاً. قوله: **(في بيوت ذي الإذن العام)** في بمعنى من وهو حال من بيت الذي قدره الشارح أي أخرجه من بيت محجور عن الناس حالة كون ذلك البيت من بيوت المحل ذي الإذن العام.

قوله: **(فإن لم يخرجه من بابها)** أي بأن ألقاه في عرصتها أو قبض عليه به وهو في عرصتها فلا يقطع. قوله: **(فلو سرقه من ظاهرها)** هذا محترز قوله أو أخرجه من بيت محجور عن الناس في دخوله ومثل السرقة من ظاهرها في عدم القطع السرقة من بيت منها غير محجور عليه، وقوله لم يقطع أي ولو أخرجه من بابها وظاهره ولو جرت العادة بوضع ذلك المسروق في المحل العام. قوله: **(لا دار ذات إذن خاص)** أي لا إن سرق من دار ذات إذن خاص أي مختص ببعض الناس. قوله: **(ولو خرج به)** أي بالمسروق وقوله من جمعيه أي من جميع الدار. قوله: **(ولا إن نقله)** أي ولا قطع إن نقل النصاب من مكان لآخر حالة كونه باقياً في الحرز ولم يخرجه منه. قوله: **(أو معه)** أي في جيبه أو كمة. قوله: **(بشرط أن لا يكون الخ)** بهذا ينتفي التعارض بين ما تقدم من القطع في سرقة ما على الدابة وبين ما هنا من عدم القطع في سرقة ما على الصبي غير المميز مع أن الصبي المذكور والدابة اشتركا في عدم التمييز.

لا يكون معه من يحرسه وأن لا يكون بدار أهله وإلا قطع فإن كان مميزاً فهو داخل في قوله وكل شيء بحضرة صاحبه لأن المراد به المصاحب المميز وإن لم يكن مالكاً ولذا عبر بصاحبه دون ربه مع أنه أخصر ومثل الصبي المجنون **(ولا)** قطع **(عَلى داخلٍ)** في حرز **(تناوَل)** النصاب **(منهُ الخارجُ)** عنه بأن مدّ يده لداخل الحرز فناوله الداخل وإنما يقطع الخارج لأنه الذي أخرجه من حرزه فإن لم يمد الخارج يده وإنما نأوله الداخل بمد يده له لخارج الحرز قطع الداخل فقط لأنه الذي أخرجه من الحرز وسيأتي وإن التقيا وسط النقب قطعاً **(ولا)** قطع **(إن اختلسَ)** أي أتى جهراً أو سراً وأخذ النصاب على غفلة من صاحبه ويذهب جهاراً فاراً.

وحاصله أن المختلس هو الذي يخطف المال بحضرة صاحبه في غفلته ويذهب بسرعة جهراً **(أو)** أخذ نصاباً من صاحبه و **(كابرَ)** بأن ادعى أنه ملكه فلا قطع لأنه غاصب والغاصب لا قطع عليه **(أو هربَ)** بالمسروق **(بعدَ أخذِهِ)** أي بعد القدرة عليه **(في الحرزِ ولوْ)** تركه ربه فيه وذهب **(ليأتي بمنْ يشهد عليهِ)** بأنه سرق المتاع ولو شاء لخلص المتاع

وحاصل الجواب أن ما ذكر هنا من عدم القطع مقيد بما إذا لم يكن معه أحد يحرسه ولم يكن بدار أهله وإلا فالقطع وما مر من القطع في سرقة ما على الدابة مقيد بما إذا كان معها أحد أو كانت في حرز مثلها وإلا فلا قطع كما هنا.

قوله: **(وإلا قطع)** أي سارق ما عليه أو معه. قوله: **(فهو داخل في قوله وكل شيء بحضرة صاحبه)** وذلك لأن الحضرة تقتضي الشعور ولو حكماً كالنائم. قوله: **(ولذا)** أي لأجل كون المراد بالصاحب المصاحب المميز وإن لم يكن مالكاً. قوله: **(ومثل الصبي)** أي في كونه لا قطع في سرقة ما عليه وما معه المجنون وكذلك السكران إذا كان سكره بحلال لأنه كالمجنون وأما بحرام فوقع فيه حيث لم يميز وباع تردد في صحة بيعه وعدم صحته فعلى الأول يقطع من سرق منه لا على الثاني. قوله: **(تناول منه)** أي من الداخل وقوله الخارج عنه أي عن الحرز. قوله: **(بأن مد)** أي ذلك الخارج. قوله: **(ولا قطع إن اختلس)** قال ابن مرزوق الاختلاس أن يستغفل صاحب المال فيخطفه بهذا فسره الفقهاء ا هـ وهو معنى ما في الشارح.
قوله: **(على غفلة من صاحبه)** أي المصاحب له فيشمل القائم مقام ربه كمن يترك حانوته مفتوحاً ويذهب لحاجته ويوكل أحداً يمنع من يأخذ منه فيغافله إنسان ويأخذ منه ويفر بسرعة جهراً. قوله: **(بأن ادعى أنه ملكه)** ليس هذا بلازم بل ولو اعترف بالغصب. والحاصل أن المكابر هو الآخذ للمال من صاحبه بقوة من غير حرابة سواء ادعى أنه ملكه أو اعترف بأنه غاصب فقول المصنف وكابر أي في أخذه بأن أخذه من صاحبه بقوة من غير حرابة، وأما لو كابر وادعى أنه ملكه بعد ثبوت أخذه له من الحرز فإنه يقطع كما في التوضيح.

قوله: **(بعد أخذه)** أي بعد أخذ السارق وقوله في الحرز متعلق بأخذ أي أنه بعد أن قدر على مسكه في الحرز بالمال هرب منهم بالمال المسروق. قوله: **(أي بعد القدرة عليه)** يشير إلى أنه ليس المراد بالأخذ الأخذ والمسك بالفعل بل يكفي القدرة على ذلك بدليل المبالغة بعده إذ ليس فيها أخذ بالفعل كما هو ظاهر. قوله: **(ولو تركه ربه)** أي هذا إذا هرب من غير

منه كما يشعر به قوله بعد أخذه ثم لما ذهب ليأتي بمن يشهد خرج به السارق من الحرز فلا يقطع لأنه صار حال خروجه كالمختلس **(أو أخذ دابة)** أوقفها ربها **(بباب مسجدٍ أوْ سوق)** لغير بيع وبغير حافظ فلا قطع على سارقها لأنه موقف غير معتاد وكذا إن أخذ دية بمرعى **(أو)** أخذ **(ثوباً)** منشوراً على حائط بعضه بداخل الدار و **(بعضهُ بالطريق)** أو ملقى على الأرض كذلك فلا قطع تغليباً لجانب درء الحد بالشبهة وهي هنا كون بعض الثوب بغير حرز مثله والبعض صادق بالنصف والأقل والأكثر وأما جذبه من داخل الدار فيقطع فيه لأنه أخرجه من حرزه ثم عطف بالجر على ما من قوله فيما على صبي فقال: **(أو)** في سرقة **(ثمرٍ)** بمثلثة من نخل أو غيره **(معلقٍ)** على شجره خلقة **(إلا)** أن يكون المعلق خلقة في بستانه ملتبساً **(بغلقٍ)** بفتح اللام وسكونها **(فقولانِ)** في قطع السارق منه وعدمه وهو المنصوص فمحلهما في غير النخل بالدار وأما هو فيقطع اتفاقاً لأنه في حرزه وقولنا على شجره خلقة احترازاً مما لو قطع ثم علق فلا قطع ولو بغلق **(وإلا بعدَ حصدهِ)** أي جذه ووضعه في محل اعتيد وضعه فيه قبل وصوله إلى الجرين فإذا سرق منه سارق **(فثالثها)** أي الأقوال يقطع **(إنْ كدس)** أي جمع بعضه على بعض حتى صار كالشيء الواحد وإن لم يجعل عجوة لأنه بتكديسه أشبه ما في الجرين لا إن لم يكدس بل بقي ثمر كل شجرة تحتها

أن يرى أن رب المال خرج ليأتي بشاهد بل ولو الخ وما مشى عليه المصنف من عدم القطع لمالك وابن القاسم بناء على إن أخذه على الوجه المذكور اختلاس وأشار المصنف بلو لخلاف أصبغ القائل بالقطع بناء على أنه سرقة، وهناك قول ثالث نسبه ابن شاس لبعض المتأخرين ولعله ابن يونس. وحاصله أن السارق إن رأى رب المال خرج ليأتي له بالشهود فأخذ المال وهرب كان مختلساً لا يقطع وإن هرب بالمال من غير أن يرى رب المال خرج ليأتي بشاهد فهو سارق يجب قطعه ابن عبد السلام وهذا هو التحقيق انظر بن.

قوله: **(أو سوق)** يحتمل عطفه على باب أو مسجد. قوله: **(وبغير حافظ)** سكت المصنف عن التقييد به للعلم به من قوله أو كل شيء بحضرة صاحبه. قوله: **(وكذا إن أخذ دابة بمرعى)** أي فلا قطع عليه ولو بحضرة الراعي أو مالكها كما مر واحترز بقوله بمرعى عما إذا أخذها من المراح فإنه يقطع ولو لم يكن معها أحد وإن أخذ منها وهي سارحة للمرعى أو مروحة للمراح ومعها من يحرسها فقولان بالقطع وعدمه كما مر. قوله: **(كذلك)** أي بعضه بداخل الدار وبعضه بالطريق. قوله: **(فلا قطع)** أي إذا جذبه من الطريق بدليل قوله وأما جذبه من داخل الدار فيقطع به. قوله: **(معلق على شجره خلقة)** أي فلا قطع في سرقة هذا اتفاقاً إن لم يكن عليه غلق وإلا فقولان كما قال بعد وإن قطع ثم علق فلا قطع اتفاقاً ولو بغلق كما قال الشارح. قوله: **(وهو المنصوص)** أي أن القول بعدم القطع هو المنصوص وأما القول بالقطع فهو غير منصوص بل مخرج للخمي على السرقة من الشجرة التي في الدار فكان من حق المصنف أن لا يساويه بمقابله. قوله: **(لشبهه بما فوقها)** أي وما فوقها لا يقطع سارقه كما مر.

لشبهه بما فوقها والأول يقطع مطلقاً والثاني لا مطلقاً ومحلها إذا لم يكن له حارس وإلا قطع قولاً واحداً كما لو سرق منه في الطريق حال حمله للجرين نص عليه ابن رشد **(ولا)** يقطع **(إنْ نقبَ)** الحرز **(فقطْ)** من غير إخراج شيء منه وإن خرج بنفسه أو أخرجه غيره وعليه ضمان ما خرج بنفسه بسبب النقب إن لم يكن معه ربه والقطع على الغير المخرج له **(وإن التقيا)** أي بأيديهما في المناولة **(وسط النقبِ)** أي في أثنائه فأخرجه الخارج بمناولة الداخل **(أو ربطهُ)** الداخل بحبل ونحوه **(فجذبه الخارجُ)** عن الحرز **(قطعا)** معاً في المسألتين **(وشرطه)** أي القطع المفهوم من تقطع اليمنى **(التكليف)** فلا يقطع صبي ولا مجنون ولا

قوله: **(والأول الخ)** اعلم أن هذه الأقوال الثلاثة التي ذكرها المصنف في الثمر تجري فيما حصد من قمح مصر وفولها وقرطها ووضع في موضعه لييبس ثم ينقل للجرين فإذا سرق منه قبل نقله للجرين ففيه الأقوال المذكورة، فقد نقل بن عن ابن رشد في البيان إن في الزرع بعد حصده ثلاثة أقوال كالثمر الأول: يقطع من سرقه بعد أن حصل ضم بعضه لبعض أم لا، والثاني: لا يقطع ضم بعضه لبعض أم لا حتى يصل للجرين. والثالث: الفرق بين أن يسرق بعد ضم بعضه لبعض أو قبل ذلك وهذا الاختلاف محله إذا لم يكن حارس وإلا فلا خلاف في قطع سارقه انظر بن. قوله: **(حال حمله للجرين)** أي فإنه يقطع لأجل كونه محمولاً على ظهر الدابة سرق ليلاً أو نهاراً كما مر. قوله: **(نص عليه ابن رشد)** أي وكذلك ابن فرحون في التبصرة.

قوله: **(إن لم يكن معه ربه)** أي فإن كان معه ولو نائماً فلا ضمان عليه كما يفيده قول المصنف في الغصب عطفاً على ما فيه الضمان أو فتح باباً على غير عاقل إلا بمصاحبة ربه. قوله: **(والقطع على الغير المخرج له)** صوابه ولا قطع على الغير المخرج له أيضاً. وحاصل المسألة كما في خش وأقره شيخنا في حاشيته واقتصر عليه في المج أن السارق إذا نقب الحرز فقط ولم يخرج النصاب منه فإنه لا يقطع فلو أخرج غيره النصاب من ذلك النقب فلا قطع على ذلك الغير أيضاً لأن النقب يصير المال في غير حرز وهذا إذا لم يتفقا على أن أحدهما ينقب والآخر يخرجه من الحرز، فإن اتفقا على ذلك قطع المخرج فقط على مذهب المدونة، ولا يقال إنه أخرج المال من غير حرز لأن النقب يبطل حرزية المكان. لأنا نقول قطع المخرج في هذه الحالة معاملة له بنقيض مقصوده حفظاً لمال الناس، ومقابل مذهب المدونة أنهما يقطعان عند الاتفاق، وعليه ابن شاس وتبعه ابن الحاجب حيث قال فلو نقب وأخرج غيره فإن كانا متفقين قطعاً وإلا فلا قطع على واحد منهما قال ابن عرفة ولا أعرف هذا القول لأحد من أهل المذهب وإنما ذكره الغزالي في وجيزه بناء على أصلهم من أن النقب لا يبطل حرزية المكان فتبعه تلميذه ابن شاس في كتابه الجواهر على ذلك، وابن الحاجب تبع ابن شاس انظر بن.

قوله: **(ولا مجنون)** أي مطبق أو يفيق أحياناً وسرق في حال جنونه فإن سرق في حال إفاقته فجن فإنه يقطع إلا أنه تنتظر إفاقته فإن قطع قبل إفاقته اكتفى بذلك فإن شك في سرقة مجنون يفيق أحياناً هل سرق حال جنونه أو إفاقته فالظاهر كما في عبق حمله على الأول لدرء

مكره ولا سكران بحلال **(فيقطع الحرُّ والعبدُ والمعاهدُ وإنْ)** سرقوا **(لمثلهم)** أي من مثلهم لأن السرقة من الفساد في الأرض والحق في القطع لله تعالى فلا يستثنى أحد **(إلا الرَّقيقَ)** يسرق **(لسيدِهِ)** نصاباً فلا يقطع ولو رضي السيد وكذا إن سرق من مال رقيق سيده لأن مال العبد للسيد فكأنه لم يخرجه من حرزه ولئلا يجتمع على السيد عقوبتان ضياع ماله وقطع غلامه وأشعر قوله لسيده أنه لو سرق مال أصل سيده أو فرعه قطع وهو كذلك ولا فرق بين العبد القن وغيره **(وثبتتْ)** السرقة **(بإقرارٍ إنْ طاعَ)** به كما تثبت بالبينة **(وإلا)** بأن أكره على الإقرار من حاكم أو غيره ولو بسجن أو قيد **(فلا)** يلزمه شيء منهما أم لا عند ابن القاسم

الحد بالشبهة. قوله: **(ولا مكره)** أي على السرقة. واعلم أن القطع يسقط بالإكراه مطلقاً ولو كان بضرب أو سجن لأنه شبهة تدرأ الحد وأما الإقدام على السرقة أو على الغصب فلا ينفع فيه الإكراه ولو بخوف القتل كما صرح به ابن رشد وحكى عليه الإجماع، وكذا صرح به في معين الحكام ونقل ذلك عن ح في باب الطلاق خلافاً لما ذكره عبق هنا من جواز القدوم عليها إذا كان الإكراه بخوف القتل انظر بن وأما الإكراه على أن يقر بأنه سرق فيكون بالقتل والضرب والسجن والقيد فإذا خوف بشيء من ذلك فأقر بها فلا تلزمه السرقة على ما يأتي.

قوله: **(ولا سكران بحلال)** أي لأنه كالمجنون وأما السكران بحرام إذا سرق حال سكره أو قبله فإنه يقطع لكن ينتظر صحوه فإن قطع قبل صحوه اكتفى بذلك والظاهر حمله على أنه بحرام حيث شك لأنه الأغلب إلا أن تكون حالته ظاهرة في خلاف ذلك حمل على الأول لدرء الحد بالشبهة. قوله: **(فيقطع الخ)** أي فإذا وجد التكليف فيقطع الشخص الحر الخ ذكراً كان أو أنثى. قوله: **(وإن لمثلهم)** اعترض بعدم صحة المبالغة بالنسبة لسرقة الحر من مثله إذ لا يتوهم عدم القطع حتى يبالغ عليه والشأن أنه إنما يبالغ على الحكم المتوهم خلافه وأجيب بأن المبالغة غير راجعة للحر بل للعبد والمعاهد، وحينئذ فجمعه للضمير باعتبار إفراد المعاهد والعبد.

قوله: **(والحق في القطع لله تعالى)** أي لا للمسروق منه. قوله: **(إلا الرقيق)** استثناء من عموم قوله فيقطع العبد فظاهره ولو سرق من سيده. قوله: **(فلا يقطع)** أي لا يجوز قطعه. قوله: **(ولو رضي السيد)** أي بقطعه ولا يضمن المال الذي سرقه لبده إذا أعتقه لأن قدرته على استثناء ماله عند عتقه وتركه دليل على براءته له منه. قوله: **(من مال رقيق سيده)** أي من مال رقيق آخر لسيده. قوله: **(لأن مال العبد للسيد)** هذا تعليل لكلام المصنف. قوله: **(وهو كذلك)** أي لأن العبد لا شبهة له في مال فرع سيده ولا في مال أصله وكذا لا شبهة له في مال سيده وعدم قطعه بسرقته من ماله لئلا يجتمع على السيد عقوبتان كما قال الشارح لا لكونه له شبهة في ماله. قوله: **(ولا فرق بين العبد القن وغيره)** هذا تعميم في قول المصنف إلا الرقيق الخ والمراد بغير القن من فيه شائبة حرية كأم ولد ومكاتب وسواء سرق من محل حجر عليه فيه أم لا. قوله: **(كما تثبت بالبينة)** ترك المصنف هذا لوضوحه فلو قالت قبل القطع وهمنا بل هو هذا لم يقطع واحد منهما للشك واعلم أن القطع يثبت بشهادة البينة ولو لم يقم رب المتاع وترك متاعه وذلك لتحقيق السبب لأن الشهادة بالسرقة سبب في لزوم القطع ويلزم من وجود السبب وجود المسبب. قوله: **(فلا يلزمه شيء)** أي إذا أقر بها وقوله ولو أخرج السرقة أي التي

(ولوْ أخرجَ السرقةَ) لاحتمال وصول اسم المسروق إليه من غيره **(أوْ عيَّن القتيلَ)** الذي أكره على الإقرار بقتله فأقر وأخرجه كما في النقل لاحتمال أن غيره قتله فلا يقطع ولا يقتل إلا أن يقر بعد الإكراه آمناً كما في المدونة وقال سحنون يعمل بإقرار المتهم بإكراهه وبه الحكم أي إن ثبت عند الحاكم أنه من أهل التهم فيجوز سجنه وضربه ويعمل بإقراره وتؤولت في محل عليه والأول هو المشهور والأوفق بقواعد الشرع وفي نسخة وإن عين السرقة وأخرج القتيل وعلى كل حال فالأولى حذف عين لأن المراد إخراج كل وإظهاره فكان مراده تعيين محل ما ذكر.

(و) إذا أقر طائعاً ورجع عن إقراره **(قُبِلَ رجوعهُ)** عنه فلا يحد وكذا يقبل رجوع الزاني والشارب والمحارب **(ولو)** رجع **(بلا شبهةٍ)** في إقراره نحو كذبت في إقراري كما لو

أقر بها مكرهاً. قوله: **(بإكراهه)** متعلق بإقرار والباء للسببية. قوله: **(وبه الحكم)** أي القضاء كما في معين الحكام ومتن التحفة لابن عاصم ونسبه فيها لمالك حيث قال:

وإن يكن مطالباً من يتهم ... فما لك بالسجن والضرب حكم

وحكموا بصحة الإقرار ... من ذاعر يحبس لاختبار

والذاعر بالذال المعجمة الخائف. قال عبق واعتمد ما لسحنون وحمل ما في المدونة على غير المتهم على أنه وقع فيها محلان أحدهما صريح في عدم العمل بإقراره لمكره ثانيهما حلف المتهم وتهديده وسجنه فاستشكله البرزلي بأنه لا فائدة في سجنه لعدم العمل بإقرار المكره كما هو مفاد المدونة أولاً قال ويجمع بينهما يحمل أول كلامها على غير المتهم وآخره على المتهم كقول سحنون وجمع الغرياني أيضاً بحمل أول كلامها على ما إذا كان المسروق لا يعرف بعينه لاحتمال أن يأتي بشيء غير المسروق من خوفه، وحمل آخر كلامها على ما إذا كان المسروق يعرف بعينه فيهدد المتهم ويسجن رجاء أن يقر وبهذا علم أن ما لسحنون موافق للمدونة على أحد التأويلين انظر عج فإذا أقر مكرهاً على ما للمصنف وأخرج بعض المسروق أخذ بما أقر به من السرقة إن كان مما يعرف بعينه بناء على تأويل الغرياني ويؤاخذ بما أقر به من السرقة مطلقاً أي سواء كان مما يعرف بعينه أم لا إن كان متهماً بناء على تأويل البرزلي.

قوله: **(وقبل رجوعه ولو بلا شبهة)** قال ابن رشد في المقدمات إن كان إقراره بعد الضرب والتهديد فلا يقطع بمجرد الإقرار واختلف إذا عين على قولين قائمتين من المدونة وغيرها فعلى القطع إن رجع عن إقراره يقبل قولاً واحداً وعلى القول بعدم القطع إن تمادى على إقراره بعد أن عين ففي المدونة يقطع وقال ابن الماجشون لا يقطع وأما إذا كان إقراره بعد الأخذ من غير ضرب ولا تهديد، فقيل يقطع بمجرد إقراره وإن لم يعين السرقة وهو ظاهر ما في السرقة من المدونة، وقيل لا يقطع حتى يعينها وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى، وقول مالك في سماع أشهب فعلى ما في المدونة له أن يرجع عن إقراره وإن لم يأت بوجه، وهو ظاهر ما في المدونة ولا خلاف عندي في هذا الوجه، وعلى القول الثاني اختلف هل له أن يرجع عن إقراره لغير التعيين أم لا على قولين عن مالك والقولان إنما هما إذا قال أقررت

رجع لشبهة نحو أخذت مالي المرهون أو المودع خفية فسميته سرقة ويلزمه المال إن عين صاحبه نحو أخذت دابة زيد بخلاف سرقت أو سرقت دابة أي وقع متى ذلك ولو ادعى شخص بسرقة على متهم أو مجهول حاله على أحد قولين قدمهما في الغصب إذ السرقة مثله فاليمين على المدعى عليه فإن حلف برئ **(وإنْ ردَّ اليمينَ)** على الطالب **(فحلفَ الطالبُ)** أي المدعي فالغرم على المدعى عليه بلا قطع ومحل الرد إن حقق المدعي الدعوى فإن اتهمه غرم المدعى عليه بمجرد نكوله ولا قطع لأن القطع إنما هو في الثبوت بالبينة أو الإقرار طوعاً بلا رجوع فإن ادعى على صالح لم تقبل دعواه وأدب كما تقدم في الغصب **(أو شهدَ)** على السارق بالسرقة **(رَجل وامرأتان)** فالغرم بلا قطع **(أو)** شهد **(واحدٌ)** رجل فقط أو امرأتان **(وحلفَ)** معه المدعي فالغرم بلا قطع **(أوْ أقرّ السيدُ)** بسرقة عبده من شخص **(فالغرمُ)** أي غرم المال المدعى به لازم للمدعى عليه في المسائل الأربع **(بلا قطع وإنْ أقرّ العبدُ)** بأنه سرق **(فالعكسُ)** أي القطع بلا غرم لإقراره بالسرقة وإنما لم يغرم لأنّ العبد لا يعتبر إقراره بالنسبة للمال لأن الغرم في الحقيقة على سيده فإن شهد بها شاهد وحلف معه المدعي أو شهد عليه رجل وامرأتان فهو داخل في قوله أو شهد رجل الخ ولو شهد عليه شاهدان فالغرم والقطع وإذا قلنا بالغرم فالسيد يغرمه من مال العبد إن كان له مال وإلا خير في فدائه وتسليمه **(ووَجب)** على السارق **(رَدُّ المالِ)** بعينه إن وجد أو قيمة المقوم ومثل

لوجه كذا، وأما إن رجع عن الإقرار بعد التعيين فلا يقبل قولاً واحداً ا هـ بن. قوله: **(في إقراره)** لو قال في رجوعه كان أوضح. قوله: **(كما لو رجع)** هذا بيان لما قبل المبالغة.

قوله: **(ويلزمه المال الخ)** أشار بهذا إلى أن رجوع السارق عن إقراره إنما يقبل بالنسبة لحق الله فينتفي الحد عنه الذي هو حق لله لا بالنسبة لغرم المال الذي هو حق لآدمي إذا عينه ومثل السارق المحارب إذا أقر بها ثم رجع عن إقراره فيقال فيه ما قيل في السارق. قوله: **(أخذت دابة زيد)** أي سرقة أو حرابة ثم رجع عن إقراره وقال كذبت في إقراري. قوله: **(أي وقع مني ذلك)** أي السرقة أو سرقة دابة ثم رجع عن إقراره وقال كذبت في إقراري فلا يلزمه قطع ولا غرم. قوله: **(ولو ادعى شخص الخ)** هذا شرط جوابه قوله الآتي فاليمين الخ. قوله: **(على أحد قولين)** أي في سماع الدعوى بالسرقة أو الغصب عليه وعدم سماعها والفرض أنها دعوى مجردة عن البينة. قوله: **(أو أقر السيد بسرقة عبده)** أي سواء حلف الطالب مع إقرار السيد أو لا كما في بن، خلافاً لما يفيده كلام عبق من أن الغرم في هذه المسألة والقطع في التي بعدها متوقف على حلف الطالب. والحاصل أن مجرد إقرار السيد كاف في غرم العبد ومجرد إقرار العبد كاف في قطعه سواء حلف الطالب أولاً خلافاً لما يفيده عبق.

قوله: **(وإن أقر العبد)** أي فقط أو أقر مع شهادة واحد عليه بالسرقة ولم يحلف معه المدعي. قوله: **(فهو داخل في قوله أو شهد رجل الخ)** أي فاللازم في هاتين الحالتين الغرم فقط. قوله: **(ولو شهد عليه شاهدان)** أي أو أقر بها العبد وشهد عليه بها شاهد وحلف الطالب معه فيقطع لإقراره ويلزم الغرم أيضاً لشهادة واحد مع يمين الطالب. والحاصل أن القطع والغرم

المثلى إن لم يوجد **(إن لم يقطعْ)** لمانع كعدم كمال النصاب الشاهد عليه بالسرقة بأن شهد عليه عدل وامرأتان أو أحدهما وحلف معه المدعي أو عدم كمال النصاب المسروق من الحرز أو لكونه من غير حرز ونحو ذلك أو سقط العضو بسماوي أو جناية **(مطلقاً)** أيسر أو أعسر بقي المسروق أو تلف ويحاصص به ربه غرماء السارق إن كان عليه دين **(أو قطعَ)** للسرقة فيغرم **(إنْ أيسرَ)** أي استمر يساره بالمسروق كله أو بعضه **(إليهِ)** أي إلى القطع **(من)** يوم **(الأخذِ)** لأن اليسار المتصل كالمال القائم فلم يجتمع عليه عقوبتان بل القطع فقط فلو أعسر فيما بين الأخذ والقطع سقط الغرم ولو أيسر بعد لئلا يجتمع عليه عقوبتان قطعه واتباع ذمته والحاصل أن المسروق إن كان موجوداً بعينه وجب رده لربه إجماعاً بلا تفصيل وإن تلف فإن أيسر فكذلك ويرد مثل المثلى وقيمة المقوم وإن أعسر ولو في بعض المدة فكذلك إن لم يقطع وإلا فلا غرم **(وسقطَ الحدُّ)** أي القطع **(إنْ سقطَ العضوُ)** الذي يجب قطعه **(بسماويٍّ)** بعد السرقة أو بقطع في قصاص أو بجناية أجنبي عليه بعد السرقة وليس على الجاني إلا الأدب إن تعمد فإن سقط شيء مما ذكر قبل السرقة انتقل القطع للعضو الذي بعده كما مر **(لا)** يسقط الحد **(بتوبة وَعدالةٍ وإنْ طال زَمانهما)** ولو صار أعدل أهل زمانه متى بلغ الإمام وينبغي أن لا يرفع للإمام ولا بأس بالشفاعة لسارق وقعت منه السرقة فلتة ما

في صورتين ما إذا شهد عليه شاهدان أو أقر بها وشهد بها عليه شاهد أو امرأتان وحلف الطالب معه القطع فقط في صورتين ما إذا أقر بها العبد فقط وما إذا أقر بها مع شهادة واحد عليه بالسرقة ولم يحلف معه المدعي والغرم فقط في ثلاث صور ما إذا شهد على العبد بها شاهد وحلف معه المدعي أو شهد عليه رجل وامرأتان أو أقر بذلك سيده.

قوله: **(كعدم كمال النصاب)** أي نصاب الشهادة. قوله: **(أو سقط العضو بسماوي)** أي سقط بعد ثبوت السرقة بسماوي أو جناية عليه عمداً أو خطأ وإنما حملنا السقوط على كونه بعد ثبوت السرقة لأن سقوط العضو بسماوي أو جناية قبل السرقة لا يسقط القطع كما مر. قوله: **(أو جناية)** أي على العضو عمداً أو خطأ. قوله: **(أو تلف)** أي كان التلف باختياره أو بغير اختياره. قوله: **(فلم يجتمع عليه عقوبتان)** أي وهما القطع واتباع ذمته. قوله: **(وجب رده لربه إجماعاً)** أي وليس للسارق أن يتمسك به ويدفع له غيره وقوله بلا تفصيل أي سواء قطع السارق أم لا. قوله: **(وإن تلف)** أي باختياره أو بغير اختياره وقوله فإن أيسر أي فإن استمر يساره من حين الأخذ لحين القطع فكذلك يجب الرد سواء قطع أم لا.

قوله: **(وإن أعسر)** أي في كل المدة بل ولو في بعضها. قوله: **(فكذلك)** أي يجب رده. قوله: **(بعد السرقة)** أي بعد ثبوتها. قوله: **(وليس على الجاني إلا الأدب)** أي لافتياته على الإمام. قوله: **(كما مر)** أي في قوله إلا لشلل. قوله: **(لا يسقط الحد)** أي حد السرقة وكذلك الزنا والقذف. قوله: **(بتوبة)** لو حذف ذلك ما ضر إذ يعلم من عدم سقوطه بالعدالة عدم سقوطه بالتوبة إذ لا عدالة إلا لمن تاب إذ تأخير التوبة كبيرة يقدح في العدالة. قوله: **(وعدالة)** أي وكذلك لا يسقط بإتيان الإمام طائعاً. قوله: **(زمانهما)** أي التوبة والعدالة. قوله: **(وينبغي**

لم يبلغ الإمام ولا ينبغي الشفاعة معروف بالعداء (**وتداخلت**) الحدود على شخص (**إن اتحدَ الموجبُ**) بفتح الجيم وهو الحد (**كقذفٍ**) أي كحد قذف (**وَ**) حد (**شربٍ**) إذ موجب كل منهما ثمانون جلدة فإذا أقيم عليه أحدهما سقط الآخر ولو لم يقصد إلا الأول أو لم يحصل ثبوت الآخر إلا بعد الفراغ من الأول وكذا لو جنى على إنسان فقطع يمينه ثم سرق أو العكس فيكفي القطع لأحدهما (**أوْ تكررتْ**) موجباتها بالكسر كأن يسرق مراراً أو يقذف أو يشرب مراراً فيكفي حد واحد عن الجميع ولو لم يثبت الثاني إلا بعد الحد لأحدهما ما لم يعد بعد الحد فإن عاد بعده عيد عليه وفي بعض النسخ وإلا تكررت أي وإن لم يتحد الموجب كما لو سرق وشرب وتكررت الحدود بأن يقطع ويجلد وكل حد يدخل في القتل لردة أو قصاص أو حرابة إلا حد القذف فلا بد منه ثم يقتل كما مر.

الخ) أي وينبغي عدم الرفع للإمام حيث تاب السارق وحسنت حالته لأنه إذا رفع له حده. قوله: (**وهو الحد**) فيه إشارة إلى أن المصنف قد وضع الظاهر موضع المضمر فكان الأولى حذف ذلك الظاهر ويقول وتداخلت الحدود إن تحدت وأجيب بأن الموجب بالفتح وإن كان هو الحد إلا أن المراد به القدر الواجب مجازاً وحينئذ فالمعنى وتداخلت الحدود إن اتفق القدر الذي أوجب سبب كل منهما ا هـ شيخنا عدوي. قوله: (**أي كحد قذف الخ**) إنما قدر حد أولاً وثانياً لأنهما الموجبان بالفتح المتحدان وأما القذف والشرب فموجبان بالكسر. قوله: (**إذ موجب كل منهما**) أي كل من القذف والشرب.

قوله: (**فإذا أقيم عليه أحدهما**) أي حد أحدهما وقوله سقط الآخر أي حد الآخر. قوله: (**ولو لم يقصد إلا الأول**) بل ولو قال هذا لهذا لا لهذا لأنه خلاف ما جعله الشارع فليس كإخراج الحدث في نية الوضوء وأما الضرب بلا نية حد أصلاً فلا يصح صرفه لحد بعد فتدبر ا هـ أمير. قوله: (**لأحدهما**) أي الجناية والسرقة. قوله: (**كما لو سرق وشرب**) أي أو سرق وزنى أو سرق وقذف وكما لو شرب وهو رقيق ثم قذف وهو حر أو عكسه فلا تداخل. قوله: (**وكل حد يدخل في القتل الخ**) فإذا زنى وكان بكراً أو سرق أو شرب وترتب عليه القتل لردة أو لقصاص أو لحرابة قتل ولا يقام عليه قبل القتل حد الزنا أو الشرب أو السرقة لاندراج حده في القتل وهذا كقول المدونة وكل حق لله اجتمع مع القتل فالقتل يأتي على ذلك كله إلا حد القذف ا هـ. وقوله وكل حق لله يشمل حد السرقة والشرب والزنا وقوله اجتمع مع القتل أي لردة أو حرابة أو قصاص، وأنت خبير بأن كلام المدونة هذا وارد على المصنف لأن الحدود تداخلت مع اختلاف الموجب والمخلص من ذلك أن يقال كلامه في الحدود غير المجتمعة مع القتل قاله طفي ا هـ بن.

درس

بـــاب

في الحرابة وما يتعلق بها من الأحكام

وعقبها للسرقة لاشتراكها معها في بعض حدودها وهو مطلق القطع وليكون المشبه به في قوله الآتي واتبع كالسارق معلوماً وعرف المحارب المشتق من الحرابة فيعلم منه تعريفها بقوله: **(المحاربُ قاطعُ الطريقِ لمنعِ سلوكٍ)** علة للقطع أي من قطعها لأجل عدم الانتفاع بالمرور فيها ولو لم يقصد أخذ مال السالكين والمراد بالقطع الإخافة لا المنع وإلا لزم تعليل الشيء بنفسه وسواء كانت الطريق خارجة عن العمران أو داخلة كالأزقة **(أو آخذُ)** بالمد اسم فاعل معطوف على قاطع **(مالِ مسلم أَوْ غيرِهِ)** ذمي ومعاهد ولو لم يبلغ نصاباً **(على وَجه يتعذر معه الغوْث)** أي شأنه تعذر الغوث فإن كان شأنه عدم تعذره فغير محارب بل غاصب ولو سلطاناً وقراءة آخذ بالمد اسم فاعل أولى من قراءته مصدراً لإفادة أنه

باب في الحرابة

قوله: **(وهو مطلق القطع)** أي لأن الذي يقطع في الحرابة عضوان وفي السرقة عضو واحد. قوله: **(فيعلم منه تعريفها)** أي لأن الحرابة جزء من مفهوم المحارب ويلزم من معرفة الكل معرفة كل جزء من أجزائه. قوله: **(لمنع سلوك)** خرج قطعها لطلب إمرة أو لثائرة أي عداوة بينه وبين جماعة كما يقع في بعض عسكر مصر مع بعضهم فليس بمحارب. قوله: **(والمراد بالقطع الإخافة)** أي وحينئذ فالمعنى أي المحارب وهو من أخاف الطريق لأجل أن يمنع الناس من سلوكها أي من أخاف الناس في الطريق لأجل أن يمنعهم من السلوك فيها والانتفاع بالمرور فيها، وإن لم يقصد أخذ مال من السالكين بل قصد مجرد منع الانتفاع بالمرور فيها سواء كان الممنوع من الانتفاع بالمرور فيها خاصاً كفلان أو كان كل مصري أو عاماً كما إذا منع كل أحد يمر فيها إلى الشام مثلاً قاله شيخنا العدوي. قوله: **(أو أخذ مال مسلم أو غيره)** والبضع أحرى من المال كما للقرطبي وابن العربي فمن خرج لإخافة السبيل قصداً للغلبة على الفروج فهو محارب أقبح ممن خرج لإخافة السبيل لأخذ المال انظر بن. قوله: **(يتعذر معه الغوث)** أي لعدم الناس المغيثين منه وظاهره وإن لم يقصد قتله وهو كذلك فقد صرح في المدونة بأنه إذا خرج بدون سلاح بل خرج متلصصاً لكنه أخذ مكابرة يكون محارباً.

قوله: **(أي شأنه تعذر الغوث)** أي وإن أمكن تخليصه منه بقتال لأن شأنه تعذر الغوث وفي البدر القرافي أن من أخذ وظيفة أحد لا جنحة فيه بتقرير سلطان فهو محارب لأنه يتعذر الغوث منه ما دام معه تقرير السلطان قال البدر سمعته من شيخنا الصالح سيدي محمد البنوفري ثم ذكر تردداً بعد في كون الذين يأخذون المكوس محاربين بمنزلة قطاع الطريق أو غاصبين فانظره. قوله: **(ولو سلطاناً)** أي لأن العلماء وهم أهل الحل والعقد ينكرون عليه ذلك ويأخذون عليه. قوله: **(من قراءته مصدراً)** أي عطفاً على منع والمعنى أن المحارب هو قاطع الطريق. لمنع سلوك أو لأجل أخذ مال. قوله: **(لإفادة أنه)** أي آخذ المال على الوجه المذكور

محارب ولو لم يحصل منه قطع طريق فيشمل مسألة سقي السيكران ومخادعة الصبي أو غيره ليأخذ ما معه وجبابرة أمراء مصر ونحوهم يسلبون أموال المسلمين ويمنعونهم أرزاقهم ويغيرون على بلادهم ولا تتيسر استغاثة منهم بعلماء ولا بغيرهم ولا يشترط تعدد المحارب ولا قصده عموم الناس بل يعد محارباً **(وإن انفردَ بمدينة)** قصد جميع أهلها أم لا **(كَمسقى السيكران)** بضم الكاف نبت معلوم **(لذلكَ)** أي لأجل أخذ المال وأشد منه في تغييب العقل البنج وأشد منه نبت يسمى الداتورة والبنج بفتح الباء الموحدة وسكون النون نبت معروف والكاف للتمثيل إن قرئ آخذ اسم فاعل وللتشبيه إن قرئ مصدراً **(وَمخادعِ الصبيّ)** أي المميز إذ هو الذي يخدع **(أوْ غيرِهِ)** أي غير الصبي وهو الكبير أي خدعه حتىَ أدخله مكاناً **(ليأخذَ ما معه)** ولو لم يقتله وقتله من قتل الغيلة **(والدّاخل)** عطف على مسقى أي وكالداخل **(في ليل أو نهارٍ في زقاقٍ أو دار)** حال كونه **(قاتلَ)** حين الأخذ **(ليأخذَ المالَ)** وأخذه على وجه يتعذر معه الغوث واحترز بقول قاتل ليأخذ عما لو أخذه ثم علم به فقاتل لينجو به فلا يكون محارباً بل هو سارق إن علم به خارج الحرز لا قبله فمختلس إن نجا

محارب. قوله: **(وجبابرة أمراء مصر)** أي ويشمل جبابرة أمراء مصرفهم محاربون لإغصاب لأنهم يسلبون الخ.

قوله: **(وإن انفرد بمدينة)** هذا مبالغة على كون قاطع الطريق وآخذ المال على الوجه المذكور محارباً أي وإن كانت حرابته خاصة بأهل المدينة أي بأن يقصد بمنع السلوك في الطريق أو أخذ المال كل واحد من أهلها أو يقصد بعضهم فقط، والذي يشير إليه قول الشارح ولا يشترط الخ أن في كلام المصنف مبالغتين أي هذا إذا لم ينفرد بأن كانوا جماعة بل وإن انفرد هذا إذا كانت حرابته أي قطعه للطريق وأخذه للمال على الوجه المذكور لعموم الناس بل وإن كانت خاصة بأهل مدينة كلهم أو بعضهم. قوله: **(نبت معلوم)** أي وهو المسمى بالحشيشة يؤكل حبه وهو المسمى بالشرانق. قوله: **(ليأخذ ما معه)** أي على وجه يتعذر معه الغوث سواء قتله أم لا وبتقييد الصبي هنا بالمميز تندفع المعارضة بين ما هنا، وبين قوله في السرقة ولا فيما على صبي ومعه لأنه في غير المميز أو فيه وأخذ ما معه سرقة وما هنا في المميز وأخذ منه على وجه يتعذر معه الغوث، وكذا لا يعارضه قوله أو حمل عبداً لم يميز أو خدعه أي المميز لأنه فيهما لا يتعذر معه غوث وما هنا فيمن يتعذر.

قوله: **(وقتله)** أي قتل ذلك المخادع لأخذ ما معه من قتل الغيلة أي وقتل الغيلة من الحرابة ونص الجواهر قتل الغيلة من الحرابة وهي أن يغتال رجلاً أو صبياً فيخدعه حتى يدخله موضعه فيأخذ ما معه فهو كالحرابة اهـ قال طفي تفسيرها الغيلة بما ذكر يدل على أن القتل ليس شرطاً فيها وأن قتل الغيلة من الحرابة اهـ بن. قوله: **(وأخذه الخ)** تصوير لكونه محارباً فإن لم يأخذه لم يكن محارباً. قوله: **(فقاتل لينجو به)** أي ومن ذلك من قتل شخصاً بعد أن أخذ ماله خوفاً من شكايته فليس محارباً كما صرح به عج. قوله: **(إن علم به خارج الحرز)** أي لأنه في هذه الحالة يقال إنه قاتل لينجو به لا لأخذه. قوله: **(لا قبله فمختلس الخ)** فيه أنه إذا اطلع عليه

به. ثم شرع في بيان حد المحارب وأنه أحد أنواع أربعة كما في الآية بقوله: **(فيقاتَلُ بعدَ المناشدةِ)** والمناشدة مندوبة كما في الحطاب ويندب أن تكون ثلاث مرات يقال له ناشدناك الله إلا ما خليت سبيلنا ونحو ذلك **(إنْ أمكنَ)** فإن عاجل بالقتال قوتل بلا مناشدة بالسلاح أو غيره مما فيه هلاكه فعلم من قوله يقاتل أنه يقتل وهو أحد حدوده الأربع والقاتل له إما رب المال حال حرابته له وإما الحاكم ولو بعد حرابته إذا ظفر عليه قبل توبته كما يأتي **(ثم يُصلبُ فيقتلُ)** عطف على مقدر أي فيقتل ثم الخ وثم للترتيب الإخباري ولو قال أو يصلب الخ كان أحسن وأو في الآية للتخيير والمعنى أن الإمام مخير بين أن يقتله بلا صلب أو يصلبه على خشبة ونحوها حيا غير منكوس الرأس ثم يقتله مصلوباً قبل نزوله على الأرجح وهذا هو النوع الثاني من أنواع حده وأشار للثالث بقوله: **(أوْ ينفَى)** الذكر **(الحرُّ)** البالغ العاقل **(كالزِّنا)** في مسافة البعد كفدك وخيبر من المدينة ولكنه يسجن هنا حتى تظهر توبته أو يموت وأما في الزنا فيسجن سنة فالتشبيه ليس بتام ويكون النفي بعد الضرب باجتهاد الإمام ولم يذكر المصنف **(والقتلِ)** مع الصلب والضرب مع النفي ظاهر القرآن خلافه فلعله أخذ منه من المعنى وذلك لأن الحرابة أشد من الزنا بدليل أن الحد فيها أشد والزنا قرن

قبل الخروج به من الحرز فقاتل لينجو به يقال له محارب لأنه قاتل لأخذه فتأمل كذا بحث شيخنا العدوي نعم إن علم به وهو في الحرز وقدر عليه فخرج فاراً بالمال من غير قتال كان مختلساً.

قوله: **(والمناشدة مندوبة)** أي وأما المقاتلة فهي واجبة على من تعرض له إذا خاف على نفسه أو أهله القتل أو الجرح والفاحشة بأهله وإلا كان جائزاً. قوله: **(إلا ما خليت الخ)** ما مصدرية والاستثناء من محذوف أي ناشدتك بالله أن لا تفعل شيئاً إلا تخلية سبيلنا. قوله: **(فإن عاجل)** أي المحارب بالقتال. قوله: **(أنه يقتل)** أي لأنه لا فائدة لقتاله إلا قتله. قوله: **(والقاتل له إما رب المال)** الأولى والقاتل للمحارب إما من تعرض له لأخذ ماله أو لمنعه من سلوك الطريق وفي غاية الأماني لو قتل المحارب أحد ورثته فقيل يرثه وقيل لا يرثه ا هـ قال عبق قلت ينبغي أن يكون الراجح الأول قياساً على ما مر في الباغية من قوله وكره للرجل قتل أبيه وورثه. قوله: **(عطف على مقدر)** أي بعد قوله فيقاتل بعد المناشدة. قوله: **(أو يصلبه على خشبة)** أي بأن يربط جميعه بها لا من أعلى فقط كإبطيه ووجهه أو ظهره لها. قوله: **(ثم يقتله مصلوباً)** أي ثم ينزل إذا خيف تغيره ويصلي عليه غير فاضل. قوله: **(على الأرجح)** أي خلافاً لمن قال أنه يصلب مدة بالاجتهاد ثم ينزل فيقتل بعد نزوله.

قوله: **(أو ينفي الخ)** أي وأجرة حمله للمحل الذي ينفي فيه ونفقته عليه فإن لم يكن له مال فمن بيت المال فإن لم يكن فعلى جماعة المسلمين. قوله: **(حتى تظهر توبته)** ظاهره وإن قبل سنة وقال بعضهم ينتظر لأقصى من سنة وظهور التوبة واعتمده شيخنا واقتصر عليه في المج. قوله: **(فلعله أخذ منه)** أي من القرآن وقوله من المعنى أي بالنظر للمعنى أي العلة في

النفي فيه بالجلد ومجرد صلب بلا قتل ليس فيه كبير ردع للمفسدين في الأرض فعلم أنه لا بد من قتله بعده وأشار للرابع بقوله: (**أَوْ تقطع يمينهُ**) أي يده اليمنى من الكوع (**ورجله اليسرى**) من مفصل الكعبين (**ولاء**) بلا تأخير ولو خيف عليه الموت لأن القتل أحد حدوده فإن كان مقطوع اليمنى أو أشلها قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ليكون القطع من خلاف وكذا إن كان أقطع الرجل اليسرى فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى فإن لم يكن له إلا يد أو رجل قطعت فإن كان له يدان أو رجلان فقط قطعت اليد اليمنى فقط أو الرجل اليسرى فقط وهذه الحدود الأربعة يخير الإمام فيها باعتبار المصلحة في حق الرجال الأحرار وأما المرأة فلا تصلب ولا تنفي وإنما حدها القتل أو القطع من خلاف وأما العبد فحده ثلاثة وهي ما عدا النفي كما أشار له المصنف رحمه الله تعالى بقوله أو ينفي الحر (**وبالقتلِ يجبُ قتلهُ**) مجرداً أو مع صلب ولا يجوز قطعه أو نفيه بقتل حر مسلم بل (**وَلَوْ بكافرٍ**) أو عبد (**أَوْ بإعانةٍ**) على القتل بمسك أو شارة بل ولو بتقو بجاهه إذ لولا جاهه ما تجرأ القاتل على القتل فجاهه أعانه عليه حكماً (**ولوْ جاء**) للمحارب القاتل (**تائباً**) قبل القدرة عليه إذ توبته لا تسقط حقوق الآدميين (**وليس للوليّ**) أي ولي المقتول (**العفوُ**) عن القاتل قبل مجيئه تائباً لأن الحق لله وأما بعد مجيئه تائباً فله العفو لأن قتله حينئذ قصاص لا حرابة (**وندب**) للإمام

جزائه ذلك الجزاء وهي التشديد عليه من أجل إفساده في الأرض. قوله: (**ومجرد صلب بلا قتل**) أي ونفي بلا ضرب ليس الخ. قوله: (**أنه لا بد من قتله بعده**) أي بعد الصلب أي وأنه لا بد من ضربة قبل النفي. قوله: (**فإن كان مقطوع اليمنى**) أي في جناية أو سرقة أو خلق ناقصها أو سقطت بسماوي. قوله: (**قطعت اليد اليمنى فقط**) أي إذا لم يكن له إلا يدان وقوله أو الرجل اليسرى فقط أي إذا لم يكن له إلا رجلان ففي كلامه لف ونشر مرتب.

قوله: (**وبالقتل يجب قتله**) أي ما لم تكن المصلحة في إبقائه بأن يخشى بقتله فساد أعظم من قبيلته المتفرقين فلا يجوز قتله بل يطلق ارتكاباً لأخف الضررين كما أفتى به الشبيبي وأبو مهدي وتلميذهما ابن ناجي ا هـ عبق. قوله: (**بل ولو بكافر**) لو قال المصنف ولو بغير مكافئ لكان أحسن لشموله للعبد والكافر معاً. قوله: (**أو بإعانة**) يعني أن أحد المحاربين إذا أعان غيره على قتل شخص بمسكه له أو إشارة له فإنه يتعين قتلهما ولو كان المقتول غير مكافئ لهما. قوله: (**بل ولو بتقو بجاهه**) أي وإن لم يأمر بقتله ولا تسبب فيه وذلك كما لو انحاز شخص لقاطع الطريق وقتل ذلك الشخص المنحاز أحداً فيقتلان معاً. قوله: (**ولو جاء تائباً**) هذا مبالغة في وجوب قتل المحارب إذا قتل أي هذا إذا ظفرنا به قهراً عنه بل ولو جاء تائباً. قوله: (**ولي المقتول**) أي الذي قتله ذلك المحارب. قوله: (**قبل مجيئه تائباً**) أشار الشارح بذلك إلى أن قول المصنف وليس للولي العفو راجع لما قبل المبالغة.

قوله: (**لأن قتله حينئذ قصاص الخ**) أنت خبير بأنه إذا كان قصاصاً يكون ما أفاده المصنف من تعين قتله إذا جاء تائباً قبل القدرة عليه محمولاً على ما إذا طلب الولي قتله وإلا فله العفو. واعلم أنه حيث كان القتل في هذه الحالة قصاصاً فإن قتل من لا يقتل به كذمي أو

النظر بالمصلحة ولا يتعين عليه شيء بخصوصه لأن أو في الآية للتخيير فالأولى (لذي التدبيرِ) من المحاربين (القتلُ) لأن القطع مثلاً لا يدفع ضرره (و) لذي (البطشِ) إذا لم يقتل أحداً (القطعُ) من خلاف (ولغيرهما ولمنْ وقعتْ منهُ) الحرابة (فلتةً) بلا قتل أحد (النفي والضربُ) بالاجتهاد وما ذكره المصنف من الندب هو المذهب (والتعيينُ) فيما يندب فعله (للإمام لا لمنْ قطعتْ يدُهُ ونحوها) من جرح وأخذ مال فلا كلام له لأن ما يفعله الإمام بالمحارب ليس عن شيء معين وإنما هو عن جميع ما وقع منه في حرابته من إخافة وأخذ مال وجرح وغير ذلك لا لخصوص ما وقع لهذا الشخص (وغرِم كلٌ) أي كل واحد بانفراده من المحاربين إذا أخذوا شيئاً من الأموال (عن الجميع) لأنهم كالحملاء فكل من قدر عليه منهم أخذ بجميع ما أخذه هو وأصحابه (مطلقاً) أي سواء كان ما أخذه أصحابه باقياً أم لا جاء المحارب تائباً أم لا نابه شيء مما نهبوه أم لا لتقوي بعضهم ببعض فكانوا كالحملاء كما تقدم ومثلهم البغاة والغصاب واللصوص (واتُّبِعَ) المحارب (كالسارقِ) فإن سقط عنه الحد بمجيئه تائباً أغرم مطلقاً أيسر أو أعسر وإن قتل أو قطع أغرم إن أيسر من الأخذ إلى القطع أو القتل فيؤخذ من تركته لأن اليسار المتصل كقيام المال وإلا فلا غرم والنفي كالقطع على الراجح وقيل كسقوط الحد فيغرم فيه مطلقاً (ودُفعَ ما بأيديهم لمنْ طلبهُ) أي ادعاه إن

عبد لم يقتل به عند مجيئه تائباً بل عليه دية الأول وقيمة الثاني. قوله: (وندب للإمام النظر) أي في حال المحارب الذي لم يصدر منه قتل. وحاصله أن الحدود الأربعة واجبة لا يخرج الإمام عنها مخيرة لا يتعين واحد منها إلا أنه يندب للإمام أن ينظر ما هو الأصلح واللائق بحال ذلك المحارب فإذا ظهر له ما هو اللائق ندب له فعله فإن خالف وفعل غير ما ظهر له أنه الأصلح أجزأ مع الكراهة.

قوله: (لذي التدبير) أي في الحروب وفي الخلاص منها. قوله: (ولذي البطش) أي القوة والشجاعة. قوله: (ولغيرهما) أي من لا تدبير له ولا بطش. قوله: (ولمن وقعت منه فلتة) وذلك بأن أخذ بفور خروجه ولم يقتل ولا أخذ مالاً وإنما حصل منه إخافة الطريق وما ذكره المصنف من أن ما حصلت منه الحرابة فلتة يجري عليه أحكام المحاربين هو الذي في المدونة على اختصار ابن يونس خلافاً لقول اللخمي أنه يؤدب فقط ولا يجري عليه شيء من أحكام الحرابة. قوله: (وما ذكره المصنف من الندب) أي من ندب فعل ما هو الأصلح والأليق بالمحارب من أنواع الحد وقوله هو المذهب أي ومقابله قول القرافي إذا تبين للإمام الأصلح بالمحارب من أنواع الحد وجب على الإمام فعله ولا يجوز له العدول عنه. قوله: (والتعيين الخ) حاصله أن الإمام هو الذي يعين ما يفعله بالمحارب غير القاتل من العقوبات الأربع، وأما من قطعت يده ونحوها بجناية المحارب فلا تعيين له في ذلك إذ لا حق له في ذلك لأن ما يفعله الإمام بالمحارب ليس عن شيء معين وإنما هو عن جميع ما فعله في حرابته من إخافة وأخذ مال وجرح. قوله: (وغرم كل عن الجميع) اعلم أن محل غرمه عمن عداه حيث لزم من عداه الغرم إما لعدم إقامة الحد عليه بأن سقط عنه الحد لمجيئه تائباً أو هرب ولم يظفر به أو

وصفه كما توصف اللقطة (بعد الاستيناءِ و) بعد (اليمينِ) من الطالب خوف أن يأتي غيره بأثبت مما أتى به ولا يؤخذ منه جميل وإنما يدفعه له الإمام ويشهد عليه فإن جاء غيره بأثبت منه نزعه منه ودفعه لذلك الغير (أو بشهادةِ رجلينِ) عدلين (من الرُّفقةِ) وأولى من غيرهم بلا استيناء ولذا أخر البينة عن الاستيناء فتجوز شهادة بعضهم لبعض ما لم يشهد العدل لأبيه أو ابنه أو نحوهما وأولى لنفسه على أن ما يصدر من الشخص لنفسه لا يسمى شهادة وإنما هو دعوى فلا حاجة لقوله: (لا لأنفسهما) وبقي الرجل والمرأتان أو أحدهما مع يمين الطالب

أقيم عليه الحد وكان يساره متصلاً من حين أخذ المال لوقت الحد، فإن كان من عداه أقيم عليه الحد أو كان معسراً بعد الحرابة وقبل الحد فلا يغرم عنه هذا المأخوذ، وذلك لأن المأخوذ إنما يغرم عن غيره بطريق الضمان والضمان يقتضي لزوم المضمون.

قوله: (من الأموال) أي المحترمة سواء كانت لمسلم أو لذمي أو لمعاهد. قوله: (ومثلهم البغاة) أي مثل المحاربين في أنه إذا ظفر بواحد يغرم عن الجميع البغاة والغصاب واللصوص كما في الرسالة، ومشى عليه ابن رشد في سماع عيسى ونقله ح ومثله في التوضيح، وقال بعضهم حكم المحارب مخالف لحكم السارق وأن الواحد من السراق لا يضمن ما سرقه من معه ابن عبد السلام وهو ما حكاه بعض الشيوخ انظر بن. قوله: (واتبع كالسارق) أي اتبع بغرم مثل المال حيث لم يكن موجوداً وأما إذا كان موجوداً تعين أخذه مطلقاً سواء سقط عنه الحد أم لا. قوله: (أغرم مطلقاً) أي سواء تلف المال باختياره أم لا كان موسراً أو معسراً. قوله: (وإلا فلا غرم) أي وإلا بأن أعسر فيما بين الأخذ وإقامة الحد فلا غرم عليه ولو أيسر بعد ذلك. قوله: (على الراجح) أي لأن النفي حد من جملة الحدود كالقطع.

قوله: (فيغرم فيه مطلقاً) أي سواء كان موسراً أو معسراً. قوله: (إن وصفه الخ) الحاصل أن مدعي المال الذي بأيدي المحاربين إذا أخذ منهم لا يدفع له إذا لم يثبته بالبينة إلا بشروط ثلاثة بعد الاستيناء وبعد اليمين وبعد وصفه كاللقطة والشرط الأخير أهمله المصنف هنا وذكره في توضيحه تبعاً لأبي الحسن واللخمي ومحل أخذ المدعى له بتلك الشروط كما قاله ابن شاس نقلاً عن أشهب إذا أقر اللصوص أن ذلك المتاع مما قطعوا فيه الطريق، فإن قالوا هو من أموالنا كان لهم وإن كان كثيراً لا يملكون مثله ونقله ابن عرفة مقتصراً عليه انظر بن. قوله: (خوف الخ) علة للاستيناء. قوله: (ولا يؤخذ منه حميل) قال في التوضيح هو ظاهر المدونة وقال سحنون بل بحميل وقال في مختصر الوقار إن كان من أهل البلد فبحميل وإن كان من غيرهم فبلا حميل لأنه لا يجد حميلاً اهـ بن. قوله: (ويشهد عليه) أي عند دفعه له بأنه بيده على وجه الحوز لا الملك. قوله: (نزعه منه) أي إن كان موجوداً وضمنه قيمته إن تلف. قوله: (أو بشهادة رجلين) اشترط في المدونة عدالتهما كما في المواق وغيره قول التحفة.

ومن عليه وسم خير قد ظهر

الخ يقتضي أن العمل على الاكتفاء بتوسم الخير اهـ بن. قوله: (من الرفقة) أي المقاتلين للمحاربين. قوله: (أو نحوهما) أي كعبده مكاتباً أم لا. قوله: (لا لأنفسهما) في ح إلا أن يكون ما لأنفسهما يسيراً فتجوز شهادتهم لأنفسهم بذلك القليل ولغيرهم بكثير أو قليل ولعله

والظاهر أنه كالعدلين لثبوت الأموال بذلك فكأنه احترس بالرجلين عن الرجل بلا يمين معه من الطالب **(ولو شهدَ اثنانِ)** عدلان عند الحاكم على رجل اشتهر بالحرابة **(أنهُ)** أي هذا الشخص هو **(المشتهرُ بها)** أي بالحرابة عند الناس **(ثبتتْ)** الحرابة بشهادتهما **(وإن لم يعايناها)** منه فللإمام قتله بشهادتهما **(وسقطَ حدُها)** أي الحرابة دون غيرها كالزنا والقذف والشرب والقتل **(بإتيانِ الإمام طائعاً)** قبل القدرة عليه لا إن تاب بعد القدرة عليه **(أو تركِ ما هو عليهِ)** من الحرابة وإن لم يأت الإمام وإنما عليه غرم ما أخذه مطلقاً أيسر أو أعسر بقي ما أخذه أم لا كما قدمه.

قياساً على الوصية وهذا هو المعول عليه خلافاً لما في عبق من المنع مطلقاً انظر بن. قوله: **(على رجل اشتهر بالحرابة)** أي ثم رفع للحاكم. قوله: **(عند الناس)** أي لمعرفتهما له بعينه. قوله: **(ثبتت)** أي كما تثبت بإقراره بها وبشهادة العدلين على معاينة صدورها منه. قوله: **(وسقط حدها)** أي ولو كان قتل أحداً لأن قتله حينئذ إذا جاء تائباً إنما هو للقصاص لا أنه حد للحرابة. قوله: **(بإتيان الإمام طائعاً)** أي ملقياً سلاحه وإن لم تظهر توبته وفهم منه أن إقراره بأنه يأتي طائعاً ويترك ما عليه من الحرابة أي وعده بذلك لا يسقط عنه حدها وهو كذلك. قوله: **(وإنما عليه الخ)** مرتبط بقوله وسقط حدها بإتيان الإمام أو ترك ما هو عليه.

درس

بــــاب ذكر فيه حد الشارب

ذكر فيه حد الشارب وشروطه وأشياء توجب الضمان ودفع الصائل فقال: **(بشرْبِ المسلم)** أي يجب بسبب شرب المسلم الحر **(المكلفِ)** والشرب لا يكون إلا بالفم إذا وصل لحلقه ولو لم يصل لجوفه لا الأنف ونحوه فلا حد فيه ولو وصل لجوفه وخرج بالمسلم الكافر وبالمكلف الصبي والمجنون وأدب صبي للزجر وذمي إن أظهره **(ما يُسكرُ جنسُهُ)** وإن لم يسكر بالفعل لقلته مثلاً لا ما لا يسكر جنسه وإن اعتقده مسكراً وإنما عليه إثم الجراءة **(طوعاً)** لا إن أكره على شربه فلا يحد والمكره ليس بمكلف فلا حاجة لذكر الطوع **(بلا عذرٍ)** فلا حد على من شربه غلطاً بأن ظنه غيرا كما يأتي **(و)** بلا **(ضرورةٍ)** لا إن شربه لإساغة غصة إذا لم يجد ماء ونحوه وإن حرم على قول والراجح عدمها والأولى حذف بلا عذر للاستغناء عنه بالضرورة أو بقوله: **(و)** بلا **(ظنّهِ)** أي المسكر جنسه **(غيراً)** أي غير مسكر بأن ظنه خلا مثلاً فشربه فإذا هو خمر فلا حد عليه لعذره كمن وطئ أجنبية

باب ذكر فيه حد الشارب

قوله: **(بشرب المسلم الخ)** لفظ شرب يفيد أن الحد مختص بالمائعات أما اليابسات التي تؤثر في العقل فليس فيها إلا الأدب كما أنها لا يحرم منها إلا القدر الذي يؤثر في العقل لا ما قل كما أنها طاهرة قليلها وكثيرها بخلاف الخمر في جميع ذلك ا هـ بن. قوله: **(ولو لم يصل لجوفه)** أي بأن رده بعد وصوله لحلقه. قوله: **(لا الأنف)** أي إن وصل من الأنف ونحوه كالأذن والعين هذا إذا وصل لحلقه مما ذكر بل ولو وصل لجوفه وظاهره ولو أسكر بالفعل. قوله: **(وخرج المسلم الكافر)** أي فلا يحد ولو كال ذمياً. قوله: **(إن أظهره)** أي إن أظهر شرب المسكر المفهوم من المقام. قوله: **(لا ما لا يسكر جنسه)** أي فإذا شرب شيئاً يعتقد أنه خمر فتبين أنه غير خمر فلا يحد وعليه إثم الجراءة. قوله: **(طوعاً)** حال من فاعل المصدر أي حالة كون ذلك المسلم المكلف طائعاً. قوله: **(فلا حاجة لذكر الطوع)** أي للاستغناء عنه بالمكلف. قوله: **(فلا حد على من شربه غلطاً)** هذا يشير إلى أن المراد بالعذر الغلط أي مع خلو الذهن عن ظنه غيراً لئلا يتكرر مع ما يأتي وبهذا تعلم أن العذر غير الضرورة لأن المراد بها إزالة الغصة وحينئذ فلا يستغنى عن قوله بلا عذر بقوله بعد ولا ضرورة ولا ظنه غيراً، فقول الشارح والأولى حذف قوله بلا عذر للاستغناء عنه بالضرورة فيه نظر نعم الاستغناء إنما يظهر على أن المراد بالعذر إزالة الغصة وأن الضرورة كذلك كما حل به عبق.

قوله: **(وإن حرم)** أي شربه لإساغة الغصة على قول ضعيف وهو لابن عرفة. قوله: **(والراجح)** عدمها أي عدم حرمة شربه لإساغة الغصة. قوله: **(بأن ظنه خلا مثلاً)** أي أو لبناً أو ماء أو عسلاً وقوله فلا حد عليه أي ولو سكر منه قال عبق والظاهر كراهة قدومه على شربه مع ظنه غيراً وأما مع شكه في كونه غبراً فيحرم والظاهر أنه لا يحد لدرئه بشبهة الشك. قوله: **(كمن وطئ)** أي كعذر من وطئ أجنبية. قوله: **(ويصدق)** أي شارب الخمر في دعواه أنه ظن

يظنها زوجته وصدق إن كان مأموناً لا يتهم ويجب الحد على شارب المسكر **(وإن قلّ)** جداً بل قد قيل لو غمس إبرة في خمر ووضعها على لسانه أي وابتلع ريقه حد فإن لم يبتلعه فظاهر أنه لا يسمى شرباً **(أو جَهِلَ وجوبَ الحدّ)** مع علمه الحرمة **(أو)** جهل **(الحرْمةَ لقربِ عهدٍ)** بإسلام فيحد **(ولو)** كان الشارب **(حنفياً يشربُ النبيذَ)** أي يرى حل شربه إذا لم يسكر القليل منه ويسكر كثيره وشرب منه القدر الذي لا يسكر فيحد إذا رفع لمالكي وأما الخمر وهو المتخذ من عصير العنب فيحد فيه عنده ولو لم يسكر بالفعل وكذا إذا شرب القدر المسكر من النبيذ فيحد عنده أيضاً وقيل لا حد فيما لا يسكر منه وتقبل شهادته وصححه غير واحد من المتأخرين وإليه أشار بقوله: **(وصححَ نفيه)** أي الحد **(ثمانونَ)** جلدة على الحر ذكراً أو أنثى وهذا فاعل الفعل المحذوف المتعلق به بشرب تقديره يجب كما تقدم تقديره **(بعدَ صحوهِ)** فإن جلد قبله اعتد به إن كان عنده تمييز وإلا أعيد عليه **(وتشطرَ بالرّق**

أنه غير وكذا يصدق واطئ الأجنبية في دعواه أنه ظنها زوجته إن كان يتأتى الاشتباه على ما مر في الزنا بأن كان كل من زوجته والأجنبية رفيعة أو سمينة لا إن اختلفا. قوله: **(بل قد قيل الخ)** هذا القول ذكره ح في شرح الرسالة عن الفاكهاني في شرح العمدة وارتضاه عج وقال الشيخ إبراهيم اللقاني أنه لا حد في ذلك لأن مثل هذا لا يسمى شرباً والقول بحده من التعمق في الدين.

قوله: **(أي يرى حل شربه)** أي يرى حل شرب القدر الذي لا يسكر منه. وحاصل الفقه أن الخمر وهو ما اتخذ من عصير العنب ودخلته الشدة المطربة شربه من الكبائر وموجب للحد ولرد الشهادة إجماعاً لا فرق بين شرب كثيره وقليله الذي لا يسكر، وأما النبيذ وهو ما اتخذ من ماء الزبيب أو البلح ودخلته الشدة المطربة فشرب القدر المسكر منه كبيرة وموجب للحد وترد به الشهادة إجماعاً، وأما شرب القدر الذي لا يسكر منه لقلته فقال مالك أنه كبيرة وموجب للحد ولرد الشهادة وقال الشافعي أنه صغيرة فلا يوجب حداً ولا ترد به الشهادة وعند أبي حنيفة لا إثم في شربه بل هو جائز فلا حد فيه ولا ترد به الشهادة فإذا كان لا يسكر الشخص إلا أربعة أقداح فلا يحرم عنده إلا القدح الرابع وقيد بعض الحنفية الجواز بما إذا كان الشرب للتقوى على الجهاد ونحوه لا لمجرد اللهو.

قوله: **(فيحد إذا رفع لمالكي)** وذلك لضعف مدرك حله. قوله: **(فيحد فيه عنده)** أي عند أبي حنيفة وقوله أيضاً أي كما أنه يحد عندنا. قوله: **(وقيل لا حد الخ)** أي عندنا وإن كان حراماً فهذا القول عندنا موافق لمذهب الشافعي. قوله: **(على الحر)** أي المسلم المكلف كما مر وظاهر المصنف كظاهر المدونة أنه لا يزاد مع الحد سجن ولا غيره كحلق رأس أو لحية أو طواف به في السوق ابن ناجي وبه العمل وفي ابن عرفة عن ابن حبيب أنه لا يزاد مع الضرب غيره إلا المد من المعتاد المشهور بالفسق فلا بأس أن ينادى به ويشهر واستحب مالك أن يلزم السجن اهـ. قوله: **(وإلا أعيد عليه)** أي الحد من أوله وهذا إذا لم يحصل له إحساس حال الضرب أصلاً وأما إن لم يحس في أوله وأحس في أثنائه حسب له من أول ما أحس كذا قال

وإنْ قلَّ) الرق بذكر أو أنثى فيجلد أربعين ثم أشار إلى شرط الحد على من اجتمعت فيه الشروط السابقة بقوله: **(إن أقرّ)** بالشرب **(أو شهدا)** أي شهد عدلان **(بشرْب أو شمّ)** لرائحته في فمه وعلمت رائحته إذ قد يعرف رائحتها من لا يشربها وكذا لو شهد عدل برؤية الشرب وآخر برائحتها أو بتقايؤها فيحد فإن رجع بعد إقراره ولو لغير شبهة قبل **(وإنْ خُولفا)** أي خالفهما غيرهما من العدول بأن قالا ليس رائحته رائحة خمر بل خل مثلاً فلا تعتبر المخالفة ويحد لأن المثبت يقدم في النافي **(وَجازَ)** شربها **(لإكراهِ)** على الشرب وأرادَ بالجواز في هذا لازمه وهو عدم الحد إذ المكره غير مكلف ولا يوصف بجواز أو غيره من الأحكام الخمسة إلا أفعال المكلفين والإكراه يكون بالقتل أو بضرب يؤدي إليه وكذا بإتلاف عضو من أعضائه أو بضرب يؤدي إليه أي بقيد أو سجن شديدين على أظهر القولين لسحنون **(وإساغةٍ)** لغصة خاف على نفسه الهلاك منها ولم يجد ما يزيلها به خلافاً لابن عرفة في عدم الجواز والجواز في الإساغة على حقيقته والمراد به نفي الحرمة الصادق

اللخمي ونحو لأبي الحسن وظاهر التوضيح أن تفصيل اللخمي تقييد للمذهب لا أنه مقابل له كما قال بعضهم. والحاصل أن عبارات أهل المذهب أنه إن حد طافحاً أعيد عليه الحد فظاهرها الإطلاق فقيدها اللخمي بما إذا لم يحصل إحساس حال الضرب أصلاً.

قوله: **(وتشطر)** أي حد الشرب. قوله: **(وإن قل الرق بذكر أو أنثى)** أي فحد الرقيق في الشرب أربعون جلدة سواء كان ذكراً أو أنثى. قوله: **(إذ قد يعرف الخ)** جواب عما يقال أنه لا يعرف رائحتها إلا من شربها ومن شربها لا تقبل شهادته فيها لأنه إن لم يتب كان فاسقاً وإن تاب وحد فلا تقبل شهادته فيما حد فيه وحاصل الجواب أنا لا نسلم أنه لا يعرف رائحتها إلا من شربها بل قد يعرف رائحتها من لم يكن شربها فقط كمن رآها مراقة مع علمه بها أو رأى إنساناً يشربها مع علمه بها فشم رائحتها وعلمها. قوله: **(وإن خولفا)** أي وكذا إن خالفهما الشارب ولو حلف بالطلاق ما شربها فيحد ولا طلاق عليه إن حلف بالله أنه ما حلف بالطلاق كاذباً. قوله: **(أي خالفهما غيرهما من العدول)** أي فيما شربه بأن قالا شرب خلاً لا خمراً أو في رائحة فمه بأن قالا رائحته رائحة خل لا خمر فقول المصنف وإن خولفا راجع لكل من المسألتين قبله أعني الشهادة بالشرب والشهادة بالرائحة لا للثانية فقط كما يوهمه كلام الشارح.

قوله: **(وأراد بالجواز في هذا لازمه وهو عدم الحد)** أي فكأنه قال لا حد في إكراه فعبر بالملزوم وهو جواز الشرب وأراد لازمه وهو عدم الحد. قوله: **(والإكراه يكون بالقتل)** أي بخوفه وخوف ما بعده والمراد بالخوف مما ذكر ظن حصوله أو الجزم به. قوله: **(وإساغة لغصة)** إنما جاز شرب الخمر لذلك ولم يجز شربه لخوف موت بجوع أو عطش لزوال الغصة بالخمر تحقيقاً أو ظناً قوياً بخلاف الجوع والعطش فإنهما لا يزالان به بل يزيدان لما في طبعه من الحرارة والهضم. قوله: **(في عدم الجواز)** أي وإن كان لا حد عنده أيضاً. قوله: **(الصادق بالوجوب)** أي لأن إساغة الغصة بالخمر واجبة إذا خاف على نفسه الهلاك ولم يجد غيره واعلم أنه تقدم الإساغ بالنجس على الإساغة بالخمر لحرمة استعماله دواء للضرورة وحد شاربه

بالوجوب **(لا)** يجوز استعمال الخمر لأجل **(دَواء)** ولو لخوف الموت **(ولو طلاءً)** به في جسده ولو خلط بشيء من الدواء الجائز ويحد إن شربه لا إن طلى به **(والحدودُ)** للزنا والقذف والشرب تكون **(بسوطٍ)** جلد له رأس لين لا رأسان لا بقضيب وشراك ودرة عمر رضي الله عنه إنما كانت للتأديب ويقبض الضارب به عليه بالخنصر والبنصر والوسطى دون السبابة والإبهام بل يقبضهما فوق الوسط فارغين ويخرج السوط من بين السبابة والوسطى **(وضربٍ معتدلينِ)** أي متوسطين لا شديدين ولا خفيفين فاعتدال السوط بما مر من كونه ليناله رأس لا رأسان واعتدال الضرب بكونه ضرباً بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف حال كون المضروب **(قاعداً)** فلا يمد على ظهره ولا بطنه **(بلا رَبطٍ)** إلا أن يضطرب المضروب اضطراباً لا يصل الضرب له في موضعه فيربط **(و)** بلا **(شدٍّ)** أي ربط **(يدٍ)** ويكون الضرب **(بظهرهِ وكتفيهِ)** أي عليها لا على غيرهما **(وجردَ الرَّجلُ)** ما عدا ما بين السرة والركبتين **(والمرأةُ)** تجرد **(مما يَقي الضربَ)** أي ألمه من الثياب الغليظة بأن تلبس ثوباً واحداً رقيقاً **(وندبَ جعلها)** حال الضرب **(في قُفة)** فيها تراب يبل بماء للستر ويوالي الضرب عليها ولا يفرق إلا لخوف الهلاك عليها فيفرق. ولما فرغ من الكلام على الحدود التي جعل الشارع فيها شيئاً معلوماً لكل أحد شرع في الكلام على العقوبة التي ليس فيها

بخلاف النجس فيهما. قوله: **(لا يجوز استعمال الخمر لأجل دواء ولو لخوف الموت)** أي فإن وقع ونزل وتداوى به شرباً حد ابن العربي تردد علماؤنا في دواء فيه خمر والصحيح المنع والحد اهـ وما ذكره من الحد إذا سكر بالفعل وإلا لم يحد ولا يرد قول المصنف ما يسكر جنسه وإن لم يسكر بالفعل فإن هذا يقتضي حده لأن كلام المصنف في غير المخلوط بدواء.

قوله: **(ولو طلاء)** أي هذا إذا تداوى به شرباً بل ولو تداوى به طلاء ولكنه لا يحد إذا تداوى به طلاء بخلاف ما إذا تداوى به شرباً فإنه يحد. قوله: **(ولو خلط بشيء من الدواء الجائز)** أي هذا إذا طلي به منفرداً بل ولو طلي به مخلوطاً بشيء من الدواء الجائز ومحل منع الطلاء به منفرداً أو مختلطاً بدواء جائز ما لم يخف الموت بتركه وإلا جاز كما في عبق. قوله: **(للزنا)** أي الكائنة للزنا وما عطف عليه فهو من مقابلة الجمع بالجمع فيفيد أن لكل واحد منهما حداً واحداً. قوله: **(لا بقضيب)** أي ولا يكون بقضيب وهو الغصن المقضوب من الشجر أي المقطوع منه كالنبوت والشراك أي السير من الجلد والدرة سوط رفيع مجدول من الجلد فإن وقع وضرب في الحد بقضيب أو شراك أو درة لم يكف وأعيد. قوله: **(إنما كانت للتأديب)** أي وكانت من جلد مركب بعضه فوق بعض. قوله: **(بظهره وكتفيه)** أي بخلاف التعزير فينغي أن يوكل محله للإمام. قوله: **(لا على غيرهما)** أي فلو جلد على إليتيه أو على رجليه لم يكف والحد باق يعاد ثانياً فإن تعذر الجلد بظهره وكتفيه لمرض نحوه أخر ولو فعل بهما شيئاً فشيئاً فإن تعذر فعله بهما دفعة واحدة سقط وإن لم يتعذر فإنه يعاد ولا يسقط قاله شيخنا العدوي.

قوله: **(وجرد الرجل)** أي من كل شيء فلا يبقى عليه شيء إن لم يجرد الرجل مطلقاً ولا المرأة مما يقي الضرب فانظر هل يجتزي بذلك حيث أحس به أو إن أحس به كما يحس المجرد أو قريباً منه اعتبر وإلا فلا قاله عبق والظاهر كما قال شيخنا الثاني. قوله: **(لكل أحد)**

شيء مقدر من الشارع بل تختلف باختلاف الناس وأقوالهم وأفعالهم وذواتهم وأقدارهم فقال: **(وعزَّرَ الإمامُ)** أو نائبه ممن له ذلك **(لمعصيةِ الله)** وهي ما ليس لأحد إسقاطه كالأكل في نهار رمضان وتأخير الصلاة وطرح النجاسة ونحوها في طريق العامة إلا أن يجيء تائباً **(أوْ لحقِّ آدميٍّ)** وهو ما له إسقاطه كالسب والضرب والإيذاء بوجه ما وإن كان فيه حق لله تعالى لأنه ما من حق لآدمي إلا ولله فيه حق إذ من حق الله على كل مكلف ترك أذية غيره من المعصومين. وأعلم أنه لا يجوز لأحد تأديب أحد إلا الإمام أو نائبه أو السيد في رقيقه في مخالفته لله أو له أو الزوج للنشوز أو تركها نحو الصلاة إذا لم ترفع للإمام أو الوالد لولده الصغير أو معلماً ولا يجوز لإمام أو غيره لعن ولا قذف ولا سب فاحش ولا سب الآباء والأمهات ولا تعمد كسر عظم وإتلاف عضو أو تمثيل أو ضرب وجه وذكر أنواع التعزير التي يرجع فيها لاجتهاد الإمام باعتبار القائل والمقول له والقول والفعل بقوله: **(حبساً)** بما فيه ظن الأدب وردع النفس **(ولوْ ما)** أي توبيخاً بالكلام منصوبان بنزع الخافض بدليل قوله: **(وبالإقامةِ)** من المجلس **(ونزعِ العمامةِ)** من رأسه **(وضربٍ بسوطٍ أوْ غيره)** كقضيب ودرة وصفع بالقفا وقد يكون بالنفي كالمزورين وقد يكون بالإخراج من الحارة كأهل الفسوق المضرين بالجيران وقد يكون بالتصدق عليه بما باع به ما غشه وقد يكون

أي فلا ينظر في الحدود لشرف ولا لغيره ومن قذف جماعة كمن قذف واحداً ومن يشرب كأساً كمن شرب قنطاراً تعبداً. قوله: **(بل تختلف باختلاف الناس)** أي المستحقين لها وقوله وأقوالهم الخ الأولى من جهة أقوالهم وأفعالهم الموجبة للعقوبة وقوله وذواتهم أي قوة وضعفاً وقوله وأقدارهم أي ومن جهة أقدارهم وسفالتهم. قوله: **(أو نائبه)** أي أو السيد بالنسبة لعبده ووالد الصغير ومعلمه وقوله أو نائبه ولو بواسطة فيدخل مشايخ الحرف كما عندنا بمصر. قوله: **(وتأخير الصلاة)** أي عن وقتها ولو اختيارياً. قوله: **(إلا أن يجيء تائباً)** أشار بهذا إلى أن التعزير المتمحض لحق الله يسقط عن مستحقه إذا جاء تائباً بخلاف التعزير لحق الآدمي فإنه لا يسقط بذلك نعم يسقط لعفو صاحب الحق عنه. قوله: **(وإن كان فيه)** أي فيما ذكر من السب وما بعده. قوله: **(أو غيره)** أي ممن له التأديب وقوله لعن أي التعزير باللعن وما بعده. قوله: **(بما)** أي بمدة أي في مدة يظن حصول الأدب له به فيها. قوله: **(وبالإقامة من المجلس)** يحتمل أن المراد بالإقامة من المجلس إيقافه فيه أي أمر الحاكم له بوقوفه على قدميه ثم مقعده ويحتمل أن المراد أمره بالذهاب من المجلس.

قوله: **(وضرب بسوط أو غيره)** أي بخلاف الحد فإنه لا يكون إلا بالسوط فإن حد بغير السوط فإنه لا يجزي كما مر. قوله: **(وقد يكوي)** أي التعزير. قوله: **(بالإخراج من الحارة)** أي وبيع ملكه عليه. قوله: **(وقد يكون بغير ذلك)** أي كإتلافه لما يملكه كإراقة اللبن على من غشه حيث كان يسيراً ولا يجوز التعزير بأخذ المال إجماعاً، وما روي عن الإمام أبي يوسف صاحب أبي حنيفة من أنه جوز للسلطان التعزير بأخذ المال فمعناه كما قال البزازي من أئمة الحنفية أن يمسك المال عنده مدة لينزجر ثم يعيده إليه لا أنه يأخذه لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه

بغير ذلك كما يعلم من المواطن التي للحكام النظر فيها **(وإنْ زادَ على الحدّ)** بالجلد كأن يزيد على المائة سوط **(أوْ أتى على النفسِ)** بأن أدى للموت فلا إثم عليه ولا دية إذا لم يقصد ذلك وإنما قصد التشديد فيما يقتضي التشديد كسب الصحابة أو آل البيت ونحو ذلك فأدى إلى الهلاك فإن ظن عدم السلامة أو شك منع **(وَضمنَ)** في الشك **(ما سرَى)** على نفس أو عضو أو جرح أي ضمن دية ما سرى لكن على العاقلة وهو كواحد منهم وأما لو ظن عدم السلامة وأولى إن جزم فالقود.

والحاصل أنه إن ظن السلامة فخاب ظنه فهدر عند الجمهور وإن ظن عدمها فالقصاص وإن شك فالدية على العاقلة وهو كواحد منهم وسواء في الثلاثة الأقسام شهد العرف بالتلف منه أم لا هذا هو الراجح ويعلم الظن والشك من إقراره ومن قرائن الأحوال. ثم شرع يتكلم على بعض أشياء توجب الضمان فقال: **(كطبيب جهلَ)** التشبيه في الضمان أي أن الطبيب في زعمه إذا جهل علم الطب في الواقع **(أوْ)** علم و **(قصرَ)** في المعالجة حتى مات المريض بسبب ذلك فإنه يضمن والضمان على العاقلة في المسألتين إلا فيما دون الثلث ففي ماله كما في النقل لأنه خطأ ومفهوم الوصفين أنه إذا لم يقصر وهو عالم أنه لا

الظلمة إذ لا يجوز أخذ مال مسلم بغير سبب شرعي أي كشراء أو هبة. قوله: **(وإن زاد على الحد الخ)** أي وإن زاد الضرب بالسوط على الحد المصور بالجلد. والحاصل أن الإمام إذا أداه اجتهاده إلى أن يعزره بما يزيد على الحد ولا يأتي على النفس كمائتي سوط أو بما يأتي على هلاكه كألف كرباج مثلاً فإنه يفعله ويجوز له القدوم على ذلك ولا ضمان عليه إذا مات حيث لم يظن الهلاك ابتداء بل ظن سلامته أو جزم بها وأما إن لم يظنها ولم يجزم بها فإنه يمنع من التأديب بما يأتي على النفس فإن فعل ضمن النفس قوداً إن جزم بعدمها أو ظن عدمها وإن شك في السلامة وعدمها فالدية على عاقلته.

قوله: **(فإن ظن عدم السلامة أو شك منع)** أي تأديبه بما يأتي على النفس. قوله: **(أنه إن ظن السلامة)** أي ابتداء وقوله فخاب ظنه أي بأن مات وقوله وإذا ظن عدمها أي ابتداء وأولى إن جزم بعدمها ابتداء. قوله: **(شهد العرف بالتلف)** أي بأن قال أهل المعرفة أن هذا الفعل ينشأ عنه التلف ولا تنافي بين ظن الإمام السلامة مع قول أهل المعرفة أنه ينشأ عنه تلف أو عيب لأنه قد يخيب ظنه. قوله: **(في زعمه)** أشار بهذا الدفع إلى ما يقال أن في كلامه تنافياً إذ مقتضى كونه طبيباً أن يكون عالماً بالطب لا جاهلاً به. قوله: **(إذا جهل علم الطب في الواقع)** أي وعالج مريضاً فمات بسبب معالجته. قوله: **(أو قصر في المعالجة)** أي كأن أراد قلع سن فقلع غيرها خطأ أو تجاوز بغير اختياره الحد المعلوم في الطب عند أهل المعرفة كأن زلت أو ترامت يد خاتن أو سقي عليلاً دواء غير مناسب للداء معتقداً أنه يناسبه وقد أخطأ في اعتقاده. قوله: **(فإنه يضمن)** إنما لم يقتص من الجاهل لأن الفرض أنه لم يقصد ضرراً وإنما قصد نفع العليل أو رجا ذلك وإما لو قصد ضرره فإنه يقتص منه والأصل عدم العداء إن ادعى عليه ذلك. قوله: **(كما في النقل)** فيه أن الذي يفيده النقل إن في كل من الجاهل والمقصر قولين قبل الضمان عليه لا

ضمان عليه بل هدر (**أوْ**) داوى (**بلا إذن معتبرٍ**) بأن كان بلا إذن أصلاً أو بإذن غير معتبر شرعاً كأن داوى صبياً بإذنه فإنه يضمن ولو علم ولم يقصر (**ولوْ إذن عبد بِفصد أو حجامَة أوْ ختان**) فيضمن ما سرى لأن إذنه غير معتبر (**وَكتأجيج نار في يوم عاصف**) أي شديد الريح فأحرقت شيئاً فيضمن المال في ماله والدية على عاقلته إلا أن يكون في مكان بعيد لا يظن فيه الوصول إلى المحروق عادة فلا ضمان (**وكسقوطِ جدَار**) على شيء فأتلفه فيضمن صاحبه بشروط ثلاثة أشار لها بقوله: (**مالَ**) بعد أن كان مستقيماً (**وأنذرَ صاحبهُ**) بأن قيل له

على عاقلته وقيل أن الضمان على العاقلة انظر بن. قوله: (**إذا لم يقصر وهو عالم**) أي بأن فعل ما يناسب المرض في الطب ولكنه نشأ عنه عيب أو تلف. قوله: (**بأن كان بلا إذن أصلاً**) كما لو ختن صغيراً قهراً عنه أو كبيراً وهو نائم أو أطعم مريضاً دواء قهراً عنه فنشأ عن ذلك تلف.

تنبيه: مثل المداواة بلا إذن معتبر في الضمان إذن الرشيد في قتله لانتقال الحق لوليه لا إن أذن في جرحه أو إتلاف ماله فلا ضمان إلا الوديعة إذا أذن ربها من هي عنده في إتلافها فإنه يضمن إذا أتلفها لالتزامه حفظها بالقبول.

قوله: (**أو ختان**) أي فنشأ من ذلك عيب أو تلف. قوله: (**وكتأجيج نار**) أي إشعالها. قوله: (**شديد الريح**) أشار الشارح بذلك إلى أن إسناد العصف لليوم من قبيل المجاز العقلي لأن العُصف عبارة عن الهبوب والتصويت وهذا إنما يتصف به الريح لا اليوم ويجوز أن يكون عاصف صفة لمضاف إلى يوم مقدر أي في يوم ريح عاصف وحينئذ فلا تجوّز في الإسناد. قوله: (**فيضمن المال**) أي الذي أحرقته النار وقوله والدية أي دية من مات بالنار. قوله: (**إلا أن يكون**) أي تأجيج النار وقوله لا يظن فيه الوصول أي وصول النار للشيء المحروق فتخلف الظن ووصلت إليه فأحرقته. قوله: (**فيضمن صاحبه**) أي المال والدية في ماله كما قال الشارح بعد وهذا رواية عيسى عن ابن القاسم وهو المعتمد ورواية زوزان عن ابن وهب أن العاقلة تحمل من ذلك ما بلغ الثلث وهو قول مالك ورواه عنه أشهب وابن عبد الحكم واقتصر عليه أبو القاسم الجزيري في وثائقه.

قوله: (**بشروط ثلاثة**) ما ذكره المصنف من ضمان صاحبه بالشروط المذكورة هو مذهب المدونة وقيل لا يضمن صاحب الجدار إلا إذا قضى عليه الحاكم بالهدم فلم يفعل وهذا قول عبد الملك وابن وهب وقيل إن بلغ حداً كان يجب عليه عدمه لشدة ميلانه فتركه فهو ضامن وإن لم يكن إشهاد ولا حكم وهو قول أشهب وسحنون انظر ح والتوضيح. قوله: (**وأنذر صاحبه**) المراد به مالكه المكلف أو وكيله الخاص أو العام الوكيل العام هو الحاكم إذ كان رب الجدار غائباً ولم يكن له وكيل خاص ومن الوكيل الخاص ناظر الوقف ووصي الصغير والمجنون، فإذا سقط الجدار مع وجود الشروط الثلاثة ضمن وصي غير المكلف في ماله ولو كان لغير المكلف مال وضمن ناظر وقف ووكيل خاص مع غيبة صاحبه حيث كان له مال يصلح منه لتقصيرهما فإن لم يكن له مال وأمكنهما السلف على ذمته وهو مليء وتركا حتى سقط ضمناً فيما يظهر انظر عبق.

أصلح جدارك ويشهد عليه بذلك عند حاكم أو جماعة المسلمين ولو مع إمكان حاكم كما للجيزي **(وأمكنَ تداركهُ)** بأن يتسع الزمان الذي يمكن الإصلاح فيه ولم يصلح فيضمن المال والدية في ماله ومفهوم مال أنه لو بناه مائلاً ابتداء فسقط على شيء أتلفه لضمن بلا تفصيل ومفهوم أنذر أنه إذا لم ينذر أي من الإشهاد فلا ضمان عليه إلا أن يعترف بذلك مع تفريطه فيضمن خرج بقوله صاحبه المرتهن والمستعير والمستأجر فلا يعتبر فيهم الإنذار إذ ليس لهم هدم ومفهوم أمكن تداركه أنه إذا لم يمكن بأن سقط قبل زمن يمكن فيه التدارك لم يضمن **(أوْ عضهُ فسلّ يدهُ فقلعَ أسنانهُ)** فيضمن الدية في ماله وهذا إن قصد بسل يده قلعها وأما إن قصد تخليص يده أولاً قصد له فلا ضمان وهو محمل الحديث هذا هو الراجح **(أوْ نظرَ لهُ من كوَّةٍ)** أو غيرها كباب **(فقصدَ عينهُ)** أي رميها بحجر ونحوها ففقأها ضمن يعني اقتص منه على المعتمد لا ضمن الدية كما هو مقتضى عطفه على ما قبله **(وإلا)** يقصد بالرمي عينه بل قصد زجره **(فلا)** ضمان بمعنى لا قود فلا ينافي أن عليه الدية لكن على العاقلة على المعتمد **(كسقوطِ ميزابٍ)** متخذ للمطر على شيء فأتلفه من نفس أو مال فلا ضمان على ربه أصلاً مطلقاً بل هدر ومثله الظلة قال المصنف وينبغي أن يقيد عدم

قوله: **(بذلك)** أي بالإنذار. قوله: **(كما للجيزي)** قال الشيخ كريم الدين البرموني وينبغي التعويل عليه خلافاً لمن قال لا بد في ضمانه من الإشهاد بالإنذار عند الحاكم وأما الإشهاد بالإنذار عند جماعة المسلمين مع إمكان الحاكم فلا يكفي في الضمان. قوله: **(ومفهوم إنذار أنه إذا لم ينذر)** الأوضح أنه إذا انتفى الإنذار والإشهاد. قوله: **(إلا أن يعترف بذلك)** أي بالميلان فما ذكر من قيد الإنذار والإشهاد عليه محله إذا كان منكراً للميلان وأما إذا كان مقراً به فلا يشترط ذلك. قوله: **(فيضمن الدية)** أي فيضمن المعضوض دية أسنان العاض. قوله: **(قلعها)** أي قلع أسنان العاض له. قوله: **(وهو محمل الحديث)** وهو أن رجلاً عض آخر فنزع المعضوض يده فقلع سنه فقال عليه الصلاة والسلام: «أيعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لا دية له»[1]. قوله: فقصد عينه أي فقصد المنظور إليه رمي عين الناظر ففقأها وقوله اقتص منه على المعتمد أي خلافاً لبهرام وتت حيث قالا بلزوم الدية إن قصد بالرمي فقء عينه وإن قصد به الزجر فلا شيء عليه أخذاً بظاهر المصنف.

قوله: **(لكن على العاقلة على المعتمد)** أي كما يفيده ح فإن ادعى المرمي أن الرامي قصد عينه وادعى الرامي عدم قصدها ولا بينة ولا قرينة تصدق الرامي فإنه يعمل بدعواه لأن القصد لا يعلم إلا من جهته ولأنه لا قصاص بالشك. قوله: **(ومثله الظلة)** أي وكذلك البئر والسرب للماء في داره أو أرضه فإذا سقطت الظلة أو سقط البئر أو السرب أي محل جريان الماء على من يحفرهما مثلاً فلا ضمان على صاحب الظلة ولا على من استأجر لحفر البئر أو السرب. قوله: **(قال المصنف)** أي في التوضيح وقوله ينبغي عدم الضمان أي في مسألة سقوط الميزاب.

---

(١) رواه البخاري في الديات باب ١٨، ومسلم في القسامة حديث ١٨، والترمذي في الديات باب ١٩، والنسائي في القسامة باب ١٩ و ٢٠ و ٢١، وأحمد في المسند (٤/ ٤٢٧، ٤٣٥).

الضمان بما في مسألة الجدار (أوْ بغت) بفتح الغين المعجمة فعل ماض و (ريح) فاعله أي فجأ ويجوز إسكانها على أنه مصدر مجرور وريح مضاف إليه (لنار) أوقدها إنسان في وقت لا ريح فيه فأصابها الريح بغتة فرفعها إلى شيء فتلف فلا ضمان لأنه غير متعد (كحرقِها) أي النار شخصاً (قائِماً لطفئها) خوفاً على زرع أو نفس أو مال فهدر وظاهره سواء كان فاعلها يضمن ما أتلفت كما إذا أججها في يوم عاصف أم لا وهو ظاهر حل البساطي.

ثم شرع في بيان دفع الصائل بقوله: (وَجازَ دفعُ صائلٍ) على نفس أو مال أو حريم والمراد بالجواز الإذن فيصدق بالوجوب (بعدَ الإنذارِ) ندباً كما في المحارب (للفاهم) أي الإنسان العاقل بأن يقول له ناشدتك الله إلا ما تركتني ونحو ذلك أي إن أمكن كما تقدم في المحارب فإن لم ينكف أو لم يمكن جاز دفعه بالقتل وغيره (وإنْ) كان الدفع (عَنْ مالٍ)

قوله: (بما في مسألة الجدار) أي بما إذا انتفى بعض الشروط المعتبرة في الضمان في مسألة الجدار بأن يقال عدم الضمان هنا حيث انتفى ميلان الميزاب أو أنه مال ولم يحصل إنذار لصاحبه وإشهاد عليه بذلك أو مال وحصل الإنذار لكن لم يمكن تدارك إصلاحه بأن سقط قبل مضي زمن يمكن فيه التدارك وأما لو مال وأنذر صاحبه وأشهد عليه بالإنذار وأمكن تدارك إصلاحه لاتساع الزمان فلم يصلح وسقط على شيء فأتلفه فإنه يضمن الدية والمال.

قوله: (مصدر مجرور) أي عطفاً على سقوط ميزاب. قوله: (وظاهره سواء الخ) أي وظاهره أنه هدر سواء كان الخ لأنه ذهب لها بنفسه قال شيخنا العدوي والظاهر الضمان إذا كان هيجها في يوم عاصف. قوله: (وجاز دفع صائل) أي سواء كان مكلفاً أو صبياً أو مجنوناً أو بهيمة والمراد بالصائل مريد الصول. قوله: (فيصدق بالوجوب) أي لأن دفع الصائل واجب كما في بهرام وتت والتوضيح ونصه قد يقال ينبغي أن يكون الدفع هنا واجباً لأنه يتوصل به إلى نجاة نفسه لا سيما إن كان الصائل غير آدمي اهـ وذكر القرطبي وابن الغرس في الوجوب قولين. قالا: والقول بالوجوب أصح وابن العربي صرح بأن الدفع جائز لا واجب فإن شاء أسلم نفسه وإن شاء دفع عنها ونقله ابن شاس والقرافي قائلاً الساكت عن الدفع عن نفسه حتى يقتل لا يعد آثماً ولا قاتلاً لنفسه انظر طفي وفي بن القول بالوجوب أظهر القولين والخلاف المذكور في دفع الصائل على النفس أو على الحريم وأما على المال فإن ترتب على أخذه هلاك أو شدة أذى كان كدفع الصائل على النفس فيه الخلاف وإلا لم يجب اتفاقاً وقولهم حفظ المال واجب أي عن إتلافه بلا انتفاع أحد.

قوله: (بعد الإنذار) أي التخويف بوعظه وزجره وإنشاد الله عليه لعله ينكف. والحاصل أن الصائل إذا كان ممن يفهم فإنه يناشده أولاً ثم بعد المناشدة يدفعه شيئاً فشيئاً أي يدفعه بالأخف فالأخف فإن أبى إلا الصول قتله وأما إن كان ممن لا يفهم كالبهيمة فإنه يعالجه بالدفع من غير إنذار ويدفعه بالأخف فالأخف فإن أبى إلا الصول قتله وكان هدراً. قوله: (كما في المحارب) أي كما في مناشدة المحارب فإنها مندوبة كما مر. قوله: (أي إن أمكن الخ) أي وإنما يندب إنذار الفاهم إن أمكن إنذاره. قوله: (فإن لم ينكف) أي بالإنذار وأبى إلا الصول. قوله: (أو لم يمكن) أي إنذاره لمبادرته بالصول والحرب. قوله: (جاز دفعه بالقتل) المراد

وبالغ عليه لئلا يتوهم أن قتل المعصوم لا يجوز إلا إذا كان الدفع عن نفس أو حريم لسهولة المال بالنسبة لقتل المعصوم ومفهوم الفاهم أن الصائل إذا كان غير فاهم بأن كان مجنوناً أو بهيمة فإنه يعاجل بالدفع لعدم فائدة الإنذار (و) جاز (قصد قتله) ابتداء (إنْ عَلمَ أنهُ) أي الصائل (لا يندفعُ إلا به) ويثبت ذلك ببينة لا بمجرد قول المصول عليه إلا إذا لم يحضره أحد فيقبل قوله بيمينه (لا) يجوز للمصول عليه (جُرحُ) للصائل فضلاً عن قتله (إن قدرَ على الهربِ منهُ) أي من الصائل بنفسه وأهله وماله (بِلا مشقةٍ) فإن كان يمكنه الهرب لكن بمشقة جاز له ما ذكر (ومَا أتلفتهُ البهائم) مأكولة اللحم أم لا من الزرع والحوائط وهي غير معروفة

بالجواز الإذن كما ذكر الشارح. قوله: (وإن عن مال) أي هذا إذا كان دفع الصائل عن نفسه أو حريم بل وإن عن مال. قوله: (ابتداء) أي بدون إنذار ومدافعة بالأخف فالأخف. قوله: (إن علم أنه لا يندفع إلا به الخ) أي إن علم المصول عليه أن الصائل لا يندفع إلا بالقتل وظاهره كابن الحاجب أنه إذا لم يعلم ذلك بأن شك في كونه لا يندفع إلا بالقتل أو يندفع بغيره لا يجوز قتله ابتداء مع أن المناشدة أولاً عند إمكانها والمدافعة أولاً بالأخف مندوبة وأصل المسألة لابن العربي غير أنه إنما عبر بينبغي كما في ابن عرفة وابن شاس اهـ بن.

قوله: (ويثبت ذلك) أي كون الصائل لا يندفع إلا بالقتل. قوله: (إلا إذ لم يحضره أحد الخ) فإذا صال جمل مثلاً على أحد فخاف منه على نفسه فقتله فلا شيء عليه إن قامت له بينة أنه صال عليه وأنه لم يندفع عنه إلا بقتله فإن لم تقم له بينة ضمن ولا يصدق في دعواه أنه صال عليه ولم يندفع عنه إلا بقتله إلا إذا كان بموضع ليس بحضرة الناس فإنه يصدق بيمينه. قوله: (لا يجوز للمصول عليه جرح للصائل الخ) أي حيث كان ذلك الصائل غير محارب وإلا جاز للمصول عليه جرحه وقتله ولو قدر على الهرب من غير مشقة كما في المج. قوله: (جاز له ما ذكر) أي من الجرح والقتل.

قوله: (من الزرع والحوائط) أي وأما لو أتلفت غيرهما كآدمي أو عضو منه أو مال كدمته بفمها أو رمته برجلها فإن كانت عادية ضمن ربها ما أتلفته ليلاً أو نهاراً حيث فرط في حفظها وإن كانت غير عادية، فلا يضمن ما أتلفته بذنبها أو قرنها أو برجلها ليلاً أو نهاراً ولو لم يربطها أو يغلق عليها باباً وهذا إذا لم يكن من فعل واحد معها وإلا ضمن كما يضمن الساقط من فوقها المال في ماله والدية على عاقلته ففي المدونة من قاد قطاراً فهو ضامن لما وطئ البعير في أول القطار أو في آخره، وإن نفحت رجلاً أي ضربته بيدها أو رجلها لم يضمن القائد إلا أن يكون ذلك من شيء فعله بها وقول الرسالة والسائق والقائد والراكب ضامنون لما وطئت الدابة أي كل واحد منهم ضامن معناه إن جاء العطب من فعل المذكور، فوافق ما مر عن المدونة، فإن شك في كون التلف من فعل الدابة أو من فعل من معها ممن ذكر فالتالف هدر كما في المج ومثل ما أتلفته بوطئها في كون ضمانه على من معها ممن ذكر إذا جاء العطب من فعله ما أتلفته بحجر إطارته حال سيرها فيضمنه القائد أو السائق أو الراكب ولو أنذر لعدم لزوم التنحي إذ من سبق لمباح كطريق لا يلزمه التنحي لغيره، فإن اجتمع الثلاثة قدم السائق. وإن اجتمع السائق أو

بالعداء ولم تربط ولم يقفل عليها بما يمنعها **(ليلاً فعلى ربها وإن زادَ)** ما أتلفته من زرع ونحوه **(عَلى قيمتها)** معتبراً **(بقيمتهِ على الرَّجاءِ والخوفِ)** أي يقوم مرتين مرة على فرض تمامه ومرة على فرض عدم تمامه ويجعل له قيمة بين القيمتين بأن يقال ما قيمته على فرض تمامه فإذا قيل عشرة قيل وما قيمته على فرض عدم تمامه فإذا قيل خمسة فاللازم سبعة ونصف لأنك تضم الخمسة إلى العشرة تكون خمسة عشر نصفها ما ذكر والأصح أنه يقوم تقويماً واحداً على تقدير الرجاء والخوف بأن يقال ما قيمته الآن على فرض جواز بيعه على تقدير تمامه سالماً وعلى تقدير جائحته كلاً أو بعضاً فلو تأخر الحكم حتى عاد الزرع لهيئته سقطت القيمة وهذا إذا كان لم يبد صلاحه فإن بدا صلاحه ضمن قيمة المتلف على البت وفهم من قوله وإن زاد الخ أنه ليس لرب الماشية أن يسلمها في قيمة ما أفسدت بخلاف العبد الجاني والفرق أن العبد مكلف فهو الجاني حقيقة بخلاف الدابة **(لا)** ما أتلفته غير العادية **(نهاراً)** فليس على ربها بشرطين ذكرهما بقوله: **(إنْ لم يكن معها راعٍ)** أو عجز عن دفعها **(وسرحتْ بُعدَ المزارعِ)** بحيث يغلب على الظن أنها لا تذهب للزرع **(وإلا)** بأن كان معها راع أو سرحها ربها قربَ المزارع **(فعلى الرّاعي)** في الأول إن كان له قدرة على منعها

القائد مع الراكب قدم الأولان حيث لم يحصل من الراكب فعل كنخس وإلا فالضمان منه فقط إن لم يعيناه وإلا شاركاه في الضمان، فإن ركبها اثنان فإن كانا على ظهرها فالضمان من المتقدم وإن كانا على جنبها اشتركا في الضمان.

قوله: **(ولم يقفل عليها بما يمنعها)** أي والحال أنها مما يمكن التحرز منه لا كطير ونحل. قوله: **(وإن زاد الخ)** رد بهذه المبالغة على يحيى بن يحيى القائل إنما يلزم ربها الأقل من قيمتها وقيمة ما أفسدت. قوله: **(معتبراً)** أي ما أتلفته. قوله: **(أي يقوم مرتين الخ)** هذا التقرير لابن مرزوق. قوله: **(على فرض عدم تمامه)** أي بأن رعى من الآن. قوله: **(وإلا صح الخ)** هذا التقرير للشيخ أحمد بابا وأيده عج قال بن وهو الصواب وهو ظاهر قول المصنف كابن الحاجب على الرجاء والخوف إذ معناه أن يقال ما قيمة هذا الزرع على فرض جواز بيعه على تقدير تمامه سالماً وعدم تمامه بأن يجاح ولا شك أن هذا نظر تنقص القيمة بسببه وهكذا عبارة أهل المذهب وبه يعلم أن ما ذكره ابن مرزوق غير صواب، ثم اعلم أنه لا خلاف في وجوب تقويمه إذا أيس من عوده لهيئته وأما إن رعى صغير ورجي عوده لهيئته فاختلف هل يستأني به أم لا فقال مطرف إنه يقوم ولا يستأني به. وذهب سحنون إلى أنه يستأني به واختلف إن حكم بالقيمة ثم عاد لهيئته فقال مطرف مضت القيمة لرب الزرع وقيل ترد والراجح قول مطرف كما في التوضيح انظر بن.

قوله: **(أو عجز عن دفعها)** أي أو كان معها راع وعجز عن دفعها. قوله: **(وسرحت بعد المزارع)** أي بأن أخرجها لمكان بعيد عن الزرع بحيث يغلب على الظن أنها لا ترجع منه للزرع. قوله: **(قرب المزارع)** أي في مكان قريب من الزرع بحيث يغلب على الظن رجوعها منه إلى الزرع. قوله: **(فعلى الراعي)** أي قيمة ما أتلفت على الرجاء والخوف. قوله: **(إن كان**

كانت بقرب المزارع أولاً وعلى ربها في الثاني وقد حذفه المصنف لظهوره وكذا إن كانت عادية فعلى ربها ليلاً أو نهاراً إلا مع راع قادر على منعها فعليه فإن ربطت ربطاً محكماً أو قفل عليها قفلاً محكماً فاتفق انفلاتها فليس على ربها ضمان مطلقاً عادية أم لا في ليل أو نهار كما لو سرحت بعد المزارع بلا راع وبعد بضم الباء أي بعيداً أي في مكان بعيد.

له قدرة على منعها) أي وفرط في حفظها وسواء كان الراعي مكلفاً أو صبياً. قوله: (وعلى ربها) أي قيمة ما أتلفت. قوله: (في الثاني) أي وهو ما إذا سرحها قرب المزارع بلا راع معها. قوله: (كما لو سرحت بعد المزارع الخ) كل هذا إذا كانت البهيمة مما يمكن التحرز منها فإن كانت مما لا يمكن التحرز منها ولا الحراسة منه كحمام ونحل ودجاج يطير ففي منع أربابها من اتخاذها إن آذى الناس وهو قول ابن حبيب ورواية مطرف عن مالك وعدم منعهم من اتخاذه ولا ضمان عليهم فيما أتلفه من الزرع وعلى أرباب الزرع والشجر حفظها وهو قول ابن القاسم وابن كنانة وأصبغ قولان. وصواب ابن عرفة الأول لإمكان استغناء ربها عنها وضرورة الناس للزرع والشجر ويؤيده قاعدة ارتكاب أخف الضررين عند التقابل ولكن المعتمد كما قال شيخنا قول ابن القاسم واقتصر عليه في المج.

درس

بـــاب

ذكر فيه أحكام العتق وما يتعلق به

يقال عتق يعتق من باب ضرب ودخل وهو لازم يتعدى بالهمزة فلا يقال عتق السيد عبده بل أعتقه ولا يقال عتق العبد بضم المهملة بل أعتق بضم الهمزة والعتق مندوب وهو من أعظم القرب ولذا جعل كفارة للقتل وكثير من الفقهاء يذكره بعد ربع العبادات نظراً لأنه قربة والمصنف كغيره ذكره بعد الدماء والحدود لأنه يكون كفارة للجنايات إما وجوباً أو ندباً وللإشارة إلى أنه ينبغي لمن وقعت منه جناية وتاب أن يعتق رقبة لتكون له كفارة كما في الحديث. وأركانه ثلاثة معتق بالكسر ومعتق بالفتح وصيغة وأشار للأول بقوله: **(إنما يصحُّ)** أي صحة تامة بمعنى اللزوم أي إنما يلزم **(إعتاقُ مكلفٍ)** من إضافة المصدر لفاعله ويدخل في المكلف السكران فيصح عتقه على المشهور لتشوف الشارع للحرية وتقدم أنه يلزم طلاقه

باب في العتق

قوله: **(إما وجوباً)** أي في قتل الخطأ وقوله أو ندباً أي في قتل العمد كما مر. قوله: **(لتكون له كفارة)** أي لما جناه. قوله: **(كما في الحديث)** أي الوارد عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج»[1] كذا في الصحيحين. قوله: **(وأركانه)** أي العتق الذي هو تحرير مكلف رقيقاً لم يتعلق به حق لازم والمراد بأركانه ما تتوقف عليها حقيقته المذكورة لا ما كان داخلاً في ماهيته وإلا لكان كل من المعتق والمعتق جزءاً للعتق وهو باطل إذ لا يحملان عليه كما يحمل الحيوان والناطق على الإنسان. قوله: **(أي إنما يلزم الخ)** دفع الشارح بهذا بحث ابن مرزوق حيث قال لو قال المصنف إنما يلزم كان أولى لصحة عتق بعض المحجور عليهم إذا أجازه من له الحق ولو كان غير صحيح ابتداء لما تم ا هـ قال ح. ويرد على كون يصح بمعنى يلزم الكافر فإنه إذا أعتق عبده الكافر لا يلزمه عتقه مع أنه يصدق عليه أنه مكلف لا حجر عليه لأن الصحيح أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة انظر بن. والحاصل أن الذي يلزمه عتقه إنما هو المكلف المسلم الذي لا حجر عليه وأما الكافر فله الرجوع في عتق عبده الكافر إلا إذا بان منه العبد أو أسلم أحدهما وإلا لزم العتق.

قوله: **(ويدخل في المكلف السكران)** أي بحرام لا بحلال لأنه كالمجنون اتفاقاً. قوله:

---

(١) روي بطرق وأسانيد متعددة، رواه البخاري في العتق باب ١، والكفارات باب ٦، ومسلم في العتق حديث ٢٢ و ٢٥ وأبو داود في العتاق باب ١٤، والترمذي في النذور باب ١٤ و ٢٠، والنسائي في الجهاد باب ٢٦، وابن ماجه في العتق باب ٤، وأحمد في المسند (٢/ ٤٢٠، ٤٢٢، ٤٢٩، ٤٣١، ٤٤٧، ٥٢٥، ٤/ ١١٣، ١٤٧، ١٥٠، ٢٣٥، ٣٢١، ٣٤٤، ٣٨٤، ٣٨٦، ٤٠٤، ٥/ ٢٩، ٢٤٤).

ولا تصح هبته وخرج بالمكلف الصبي والمجنون فلا يصح عتقهما ووصف المكلف بقوله: (**بِلَا حجرٍ**) عليه فيما أعتقه فالزوجة والمريض محجور عليهما فيما زاد على ثلثهما فيصح عتقهما في الثلث لا فيما زاد عليه ولا يصح عتق السفيه إلا لأم ولده لأنه ليس له فيها إلا الاستمتاع ويسير الخدمة (**و**) بلا (**إحاطةِ دينٍ**) بماله فإن أحاط به لم يصح عتقه بمعنى لم يلزم كما تقدم (**ولغرِيمِهِ**) أي غريم من أحاطَ الدين بماله (**ردهُ**) أي العتق إن استغرق الدين جميعه (**أوْ**) رد (**بعضهِ**) إن لم يستغرق الجميع كأن يكون عليه عشرة وعنده عبد يساوي

(**فيصح عتقه على المشهور**) أي وقيل لا يصح والخلاف في السكران المختلط الذي عنده ضرب من العقل وأما الطافح الذي لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فهذا لا خلاف في أنه كالمجنون في جميع أحواله وأقواله فيما بينه وبين الله وفيما بينه وبين الناس إلا ما ذهب وقته من الصلوات فإنه لا يسقط عنه بخلاف المجنون كما نقل ذلك ح عن ابن رشد أول البيوع وذكر ح أيضاً أن التفصيل الذي في قول القائل:

لا يلزم السكران إقرار عقود بل ما جنى عتق طلاق وحدود

إنما ذكره ابن رشد في السكران المختلط الذي معه ضرب من العقل قال وهذا مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب انظر بن. قوله: (**وتقدم أنه يلزم طلاقه**) أي كما يلزمه عتقه ويلزمه أيضاً الجنايات والحدود. قوله: (**ولا تصح هبته**) أي وكذا سائر عقوده وإقراراته. قوله: (**وخرج بالمكلف الصبي والمجنون فلا يصح عتقهما**) أي فلو علق الصبي العتق على شيء وحصل المعلق عليه بعد بلوغه فلا يلزمه العتق قطعاً نظراً لكونه حين التعليق غير مكلف. قوله: (**ووصف المكلف الخ**) أي وحينئذ فالمعنى إنما يصح إعتاق مكلف ملتبس بعدم الحجر عليه فيما يعتقه فلو غلق السفيه العتق على شيء فحصل المعلق عليه وهو رشيد فخلاف والأظهر لا يلزمه. قوله: (**فالزوجة والمريض الخ**) أشار الشارح بهذا إلا أنه ليس مراد المصنف بقوله بلا حجر نفي الحجر من كل وجه وإلا كان قوله وإحاطة دين مكرراً معه لأن الحجر أعم من إحاطة الدين إذ كل من أحاط الدين بماله فهو محجور عليه في التبرعات ويلزم من نفي الأعم نفي الأخص، وإنما المراد نفي الحجر الخاص بالسفيه والزوجة والمريض فيما زاد على ثلثهما حينئذ فلا يغني قوله بلا حجر عن قوله وإحاطة دين. قوله: (**فيصح عتقهما في الثلث**) أي يلزم فيه وأما فيما زاد عليه فلزومه متوقف على الإجازة وإن كان صحيحاً بدونها.

قوله: (**ولا يصح عتق السفيه**) أي لا يلزم وإن كان صحيحاً فله إمضاؤه إذا رشد ما لم يكن رده وليه قبله. قوله: (**لأنه ليس له فيها الخ**) أي وحينئذ فهو غير محجور عليه في عتقها. قوله: (**بمعنى لم يلزم**) أي وإن كان صحيحاً فإن كانت الديون التي استغرقت ذمته من تبعات لا يعلم أربابها بمضي العتق ولا يرد ويكون الأجر لأرباب الديون والولاء لجماعة المسلمين كذا في بن عن ابن رشد. قوله: (**إن استغرق الدين جميعه**) أي جميع العبد المعتق. قوله: (**إن لم يستغرق الجميع**) أي جميع العبد من هذا تعلم أن قول المصنف وبلا إحاطة دين معناه وبلا إحاطة دين بالعبد أو بعضه وأن قوله ولغريمه رده أو بعضه على التوزيع من باب صرف الكلام

عشرين فأعتقه فلرب الدين أن يرد ما قابل دينه وهو عشرة فيباع من الرقيق بقدر العشرة قل أو كثر إن وجد من يشتري البعض وإلا رد الجميع **(إلا أنْ يعلمَ)** رب الدين المحيط بالعتق ولم يرده **(أوْ يطولَ)** زمن العتق وإن لم يعلم فإن العتق يصح والطول عند مالك أن يشتهر بالحرية وتثبت له أحكامها بالموارثة وقبول شهادته وعند ابن عبد الحكم أن يزيد زمنه على أربع سنين بخلاف هبة المدين وصدقته فيردان ولو طال الزمان والفرق أن الشارع في العتق متشوف للحرية **(أو)** إلا أن **(يفيدَ)** السيد **(ما لا)** يفي بالدين الذي عليه ولم يرد العتق حتى أعسر فلا رد له **(ولوْ)** كانت إفادة المال **(قبلَ نفوذ البيعِ)** كما إذا كان البيع على الخيار بأن رد السلطان عتق المديان وباع عليه العبد ومعلوم أن بيعه على الخيار ثلاثة أيام فقبل مضي أيام الخيار أفاد السيد ما لا يفي بدينه فإن عتقه يمضي وليس للغريم رده وهذا مبني على أن رد الحاكم رد إيقاف وكذا رد الغرماء وأما رد الوصي فرد إبطال وكذا السيد على المشهور وأما رد الزوج تبرع زوجته بزائد الثلث فقال أشهب إبطال وقال ابن القاسم لا إبطال ولا إيقاف لقولها في النكاح الثاني لو رد عتقها ثم طلقها لم يقض عليها العتق ولا ينبغي لها

لما يصلح له. واعلم أن الإحاطة به وعدمها تعتبر يوم العتق كما يفيده كلام المدونة لا يوم رده خلافاً لعبق انظر بن. قوله: **(فيباع من الرقيق بقدر العشرة)** أي ويعتق الباقي. قوله: **(قل)** أي ما قابل العشرة من العبد أو كثر. قوله: **(ولم يرده)** أي حين علمه فلا رد له بعد ذلك. قوله: **(أو يطول زمن العتق)** أي مع حضور رب الدين وعدم غيبته.

قوله: **(وإن لم يعلم)** أي والحال أنه لم يعلم أي الغريم فالطول وحده كاف ولا ينظر لقول الغرماء لم نعلم كما في ابن عرفة وغيره إما لأن الطول مظنة للعلم وإما لاحتمال أن السيد استفاد مالاً في تلك المدة. قوله: **(بخلاف هبة المدين وصدقته)** أي ومثلهما وقفه. قوله: **(ولو كانت إفادة المال قبل نفوذ البيع)** أي فليس للغريم رد العتق بل يمضي. قوله: **(فقبل مضي أيام الخيار الخ)** وأما لو استفاد المال بعد نفوذ البيع بأن استفاده بعد مضي أيام الخيار فلا يرد البيع ويرد العتق وهذا كله إذا كان البائع السلطان كما صور به الشارح ومثله إذا كان البائع المفلس أو الغرماء بإذن السلطان، وأما لو كان البائع المفلس أو الغرماء بغير إذنه فيرد البيع حتى بعد نفوذه أيضاً حيث استفاد المدين مالاً كما في ح. قوله: **(وهذا)** أي ما ذكره المصنف من رد البيع ونفوذ العتق حيث استفاد المدين ما لا قدر الدين قبل نفوذ البيع مبني على أن رد الحاكم أي لتبرع المدين رد إيقاف وقد أشار ابن غازي لضبط جميع أقسام الرد بقوله:

أبطل صنيع العبد والسفيه ... برد مولاه ومن يليه
وأوقفن رد الغريم واختلف ... في الزوج والقاضي كمبدل عرف

قوله: **(وكذا رد الغرماء)** أي لتبرع المدين. قوله: **(وأما رد الوصي)** أراد به ولي السفيه أي وأما رد ولي السفيه لتبرعه وليس المراد به وصي الصغير لأن تبرع الصغير باطل من أصله فلا يحتاج لرد من الوصي. قوله: **(وأما رد الزوج الخ)** ومثل رد الوارث تبرع المريض بزائد الثلث إذا كان الرد قبل الموت. قوله: **(لورد عتقها)** أي لورد الزوج عتقها لعبدها. قوله: **(أي**

ملكه انتهى أي فلو كان إبطالاً لجاز لها ملكه ولم يطلب منها تنفيذ عتقه وقد يقال هو إبطال كما قال أشهب ولكن لما كانت نجزت عتقه حال الحجر طلب منها ندباً تنفيذه عند زوال الحجر ورد السلطان إن كان للغرماء فإيقاف وإن كان للسفيه فإبطال لتنزله منزلة الوصي وذكر الركن الثاني بقوله: (رقيقاً) وهو منصوب بإعتاق المضاف لفاعله وسواء كان قنا أو فيه شائبة حرية ووصفه بقوله: (لَمْ يتعلق بِهِ) أي بذلك الرقيق أي برقبته (حقٌّ لازم) بأن لم يتعلق به حق أصلاً أو تعلق به حق للسيد إسقاطه فإنه غير مضر لعدم لزومه لعينه واحترز بذلك عما إذا تعلق حق يعينه قبل عتقه كما لو كان مرتهناً أو كان ربه مديناً أو تعلقت به جناية أي وربه معسر في الثلاثة فلو كان ملياً صح العتق وعجل الدين والأرش ولو طرأ الملاء بعد العتق وقبل بيعه أو بعده وقبل نفوذه كما قدمه إلا أن التمثيل بالأولين يغني عنه ما قدمه بقوله وبلا إحاطة دين وذكر الركن الثالث وهو الصيغة مقسماً لها لصريح وهو ما لا ينصرف عنه بنية صرفه إلا بقرينة كما سيذكره وكناية ظاهرة وهي ما لا تنصرف عنه إلا بنية وخفية وهي ما لا تنصرف إليه إلا بنية ويبدأ بالأول فقال: (بِهِ) متعلق بإعتاق أي إنما يصح

فلو كان الخ) حاصله أنه لو كان رد الزوج إبطالاً لعتقها لم يقض عليها بالعتق بعد طلاقها وكان لها تملك ذلك العبد ولو كان إيقافاً لقضي عليها بالعتق ولم يكن لها تملكه فلما حكم بعد القضاء عليها بالعتق وبعدم التملك علم أن ذلك الرد ليس إبطالاً ولا إيقافاً.

قوله: **(أو تعلق به)** أي برقبته وقوله حق للسيد الخ الأوضح أو تعلق برقبته حق غير لازم بأن كان للسيد إسقاطه وذلك كما لو أوصى به سيده لفلان ثم نجز عتقه فإن عتقه صحيح ماض لأنه وإن تعلق به حق للغير وهو الموصى له به إلا أن هذا الحق غير لازم لأن للموصي أن يرجع في وصيته وتنجيز العتق هنا يعد رجوعاً عن الوصية. قوله: **(واحترز بذلك عما إذا تعلق حق بعينه قبل عتقه)** الأنسب أن يقول واحترز به عما إذا تعلق برقبته حق لازم قبل عتقه. قوله: **(أي وربه)** أي الذي أعتقه معسر في الثلاثة أي فلا يلزم عتقه. قوله: **(إلا أن التمثيل)** أي لما تعلق برقبته حق لازم. قوله: **(يغني عنه ما قدمه بقوله وبلا إحاطة دين)** وذلك لأن العبد المرهون إذا أعتقه سيده وكان معسراً فالعتق غير ماض لإحاطة الدين بمال السيد، وكذلك المدين المعسر إذا أعتق عبده كان عتقه غير ماض لإحاطة الدين بماله وقد تقدم أن شرط صحة عتق المالك أن يكون ملتبساً بعدم إحاطة الدين بماله وإذا علمت أن التمثيل بالأولين يغني عنه ما قدمه بقوله وبلا إحاطة دين فالأولى عدم التمثيل لما تعلق برقبته حق لازم بذلك وإنما يمثل لذلك بالعبد الجاني كما في المدونة، وأورد على قوله لم يتعلق به حق لازم المدبر والمكاتب والمقاطع فإنه قد تعلق بعينهم حق لازم ومع ذلك يصح عتقهم، وأجيب بأن المراد لم يتعلق به حق لازم لآدمي غير سيده والمكاتب ومن ذكر معه قد تعلق به حق لازم لسيده لا لغيره.

قوله: **(ما لا ينصرف عنه)** أي عن العتق لغيره بنية صرفه وكان الأولى أن يقول ما لا ينصرف عنه إلى غيره ولو بنية صرفه وقوله إلا بقرينة استثناء منقطع أي لكن ينصرف عنه لغيره بالقرينة. قوله: **(ما لا تنصرف عنه)** أي لغيره وقوله إلا بنية أي أو قرينة بالأولى. قوله: **(متعلق**

إعتاق مكلف به أي بالعتق أي بتصريحه به أي باللفظ الدال عليه صريحاً وأتى بالمصدر ليصير سائر تصاريفه من الصريح نحو أعتقتك وأنت معتوق وعتيق ومعتق **(وَبفك الرَّقبة)** نحو فككت رقبتك أو أنت مفكوك الرقبة **(والتحريرِ)** كأنت حر وحررتك والواو بمعنى أو وهذا إن أطلق بل **(وإنْ)** قيد بزمن كأنت حر أو معتوق **(في هذَا اليوم)** أو في هذا الشهر فحر أبداً **(بلا قرينةِ مدح)** تصرف الصريح عن إرادة العتق فإن وجدت صرفته عن ظاهره كما إذا عمل عملاً فأعجب سيده فقال له ما أنت إلا حر أو أنت حر ولم يرد بذلك العتق وإنما أراد أنت في عملك كالحر فلا يلزمه عتق في الفتيا ولا في القضاء كما في المدونة **(أو)** بلا قرينة **(خلفٍ)** بضم الخاء المعجمة بمعنى المخالفة والعصيان يعني إذا خالفه في شيء فقال له يا حر أو أنت حر أو ما أنت إلا حر قاصداً بذلك تهديده وأنه في مخالفته له كمخالفة الحر فلا يعتق عليه **(أوْ)** بلا قرينة **(دَفع مكسٍ)** كما إذا طلب منه المكاس مكس عبده فقال له سيده هو حر فلا يعتق عليه ولو حلفه فحلف لقرينة الإكراه.

ثم شرع في الكلام على الكناية الظاهرة بالعطف على قوله وبفك الرقبة بقوله: **(وبلَا ملكِ)** لي عليك **(أوْ)** لا **(سبيلَ لي عليكَ)** ولا يصدق في عدم إرادة العتق **(إلا)** أن يكون

بإعتاق) أي وهو محط الحصر لأنه هو المعمول المؤخر مثل له تعالى: ﴿إنما أشكوا بثي وحزني إلى الله﴾ [يوسف، آية: ٨٦] ولا يلزم من كونه محط الحصر أن يكون هو المقصود بالذكر بل المعمولات كلها مقصودة بالذكر نعم الآخر منها هو المقصود بالحصر فاندفع ما يقال إن جعل الأخير مقصوداً بالحصر يقتضي أن المقصود بالذكر ركنية الصيغة وإلغاء ركنية المعتق والمعتق لأنهما وإن ذكرا قبل لكن ذكرهما بطريق التبعية لا بالذات مع اتفاق الشراح على أن المصنف أشار لكونهما ركنين.

قوله: **(وأتى بالمصدر)** أي وأتى المصنف بضمير المصدر ليفيد أن سائر الخ. قوله: **(وبفك الرقبة)** أي فكها عن الرقبة. قوله: **(فحر أبداً)** أي ولو قيده بفقط كما لو قال فككت رقبتك في هذا اليوم فقط أو بهذا العمل كما لو قال فككت رقبتك من هذا العمل إلا أن يحلف حين تقييده بفقط أو بهذا العمل إذا أراد فك رقبته في هذا اليوم فقط أو فك رقبته من هذا العمل الخاص ولم يرد بذلك عتقه فلا يعتق عليه ثم لا يستعمله في هذا اليوم ولا في هذا العمل. قوله: **(بلا قرينة مدح)** أي حالة كون التصريح بالعتق وما معه ملتبساً بعدم القرينة الدالة على مدح ذلك الرقيق. قوله: **(قاصداً بذلك تهديده)** أي لا حريته وعتقه. قوله: **(فلا يعتق عليه)** أي لا في الفتوى ولا في القضاء. قوله: **(ولو حلفه)** أي المكاس بأن قال له لا أدعك من أخذ المكس إلا أن تقول إن كان رقيقاً فهو حر فقال ذلك بغير نية العتق فلا يلزمه شيء في الفتوى والقضاء لقرينة الإكراه وأما إن نوى به العتق وهو ذاكر أن له إن لا ينويه فهو حر لأنه لم يكره على النية. قوله: **(لقرينة الإكراه)** أي أن الإكراه قرينة على أنه لم يرد بقوله هو حر فك رقبته من الرق وإنما أراد غير ذلك أي أنه كالحر في أنه لا مكس عليه ونحو ذلك.

قوله: **(ولا يصدق في عدم إرادة العتق)** ظاهره أنه لا يصدق في نيته عدم إرادة العتق بهما

ذلك (لجوَابٍ) عن كلام قبله وقع من العبد كأن يكلم سيده بكلام لا يلق فقال له أحد هذين اللفظين المتقدمين وقال لم أرد العتق فيصدق (وبكوَهبتُ لكَ نفسك) أو خدمتك أو عملك في حياتك أو تصدقت عليك بخراجك حياتك أو أعطيتك نفسك فيعتق ولا يعذر بجهل ولا يحتاج في هذا إلى نية وأشار إلى الكناية الخفية بقوله: (وَبكاسقني) الماء (أو اذهبْ أو اعزبْ) أي أبعد ودخل بالكاف كل كلام ولكن إنما ينصرف للعتق (بالنيةِ) أي بنية العتق أي بنيته بما ذكر العتق وإلا فلا فقوله بالنية راجع لقوله وبكاسقني الخ لا لما قبله أيضاً لأن الكناية الظاهرة كالصريح في عدم الاحتياج للنية (وَعتقَ) العبد (على البائع) دون المشتري إنْ علقَ عتقه (هوَ) أي البائع (والمشترِي على البيع والشراءِ) بأن قال السيد إن بعته فهو حر وقال المشتري إن اشتريته فهو حر ثم باعه سيده لذلك المشتري الذي علق عتقه على شرائه فيعتق على البائع ولو تقدم القبول من المشتري على الإيجاب من البائع فإنه سبق صوري

وفيه أنه يخالف ما مر له من أن الكناية الظاهرة يصرفها عن العتق النية والقرينة فلعل الأولى ولا يعتبر عدم إرادته للعتق فتأمل. قوله: (فقال له أحد هذين اللفظين) أي جواباً لكلامه والمراد باللفظين المتقدمين لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك. قوله: (ولا يحتاج في هذا إلى نية) أي تصرف تلك الألفاظ للعتق بل متى قال لفظاً من هذه الألفاظ لعبده لزمه العتق نواه أو لم ينوه قبل العبد أو لم يقبل فإن نوى بشيء من هذه الألفاظ غير العتق لم يلزمه العتق. قوله: (أو أعزب) بضم الزاي المعجمة قال تعالى: ﴿لا يعزب عنه مثقال ذرة﴾ [سبأ، آية: ٣]. قوله: (ودخل بالكاف كل كلام) ظاهره حتى صريح الطلاق فإذا قال لرقيقه أنت طالب ونوى به العتق فإنه يلزمه إذ هو أولى من اسقني الماء لكن يعكر على ذلك قولهم كل ما كان صريحاً في باب لا يكون كناية في غيره وانظره.

قوله: (لأن الكناية الظاهرة كالصريح في عدم الاحتياج للنية) أي وإنما يفترقان من جهة أن الصريح لا ينصرف للغير ولو بالنية بل بالبساط والقرينة وأما الكناية الظاهرة فتنصرف عنه للغير بالنية أو القرينة ولا فرق في ذلك بين بابي الطلاق والعتق والحاصل أن الصريح في بابي الطلاق والعتق هو ما لا ينصرف للغير ولا بالنية بل بالقرينة والبساط والكناية الظاهرة في البابين ما لا ينصرف عنه إلا بالنية أو القرينة ولا يتوقف صرفهم له على نية والكناية الحنفية في البابين ما لا تنصرف له إلا بالنية، هذا هو التحقيق خلافاً لما في عبق من مخالفة الكناية الظاهرة هنا للكناية الظاهرة في الطلاق تأمل. قوله: (وعتق على البائع) ظاهره ولو كان البيع فاسداً أو بخيار بعد مضيه. قوله: (والمشتري) أي مريد الشراء. قوله: (فيعتق على البائع) أي بمجرد قوله بعت ولو قبل أن يقول المشتري اشتريت وإن كان العقد يتوقف على الطرفين الإيجاب والقبول لأن البائع إنما علق على فعل نفسه وما ذكره المصنف من عتقه على البائع هو المشهور وقيل أنه يعتق على المشتري، قال اللخمي وهو القياس لأن العتق إنما يقع بتمام البيع وهو حينئذ قد انتقل لملك المشتري انظر بن ومحل الخلاف إذا حصل التعليق من كل من البائع والمشتري كما قال المصنف، فإن علق البائع فقط عتق بالبيع ولو فاسداً اتفاقاً وينقض البيع ويرد البائع

ويرد البائع الثمن إن قبضه على مشتريه وأتبع به في ذمته إن أعسر (و) عتق على المشتري (بالاشتراءِ الفاسِد في) قوله لعبد (إن اشتريتكَ) فأنت حر وعليه قيمته يوم الشراء لأن عتقه عليه يفوت رده على بائعه ومثل شرائه شراء بعضه وإنما عتق بالفاسد لأن الحقائق الشرعية تطلق على فاسدها كصحيحها (كأن أشترى) العبد (نفسهُ) من سيده شراء (فاسداً) فإنه يعتق لتشوف الشارع للحرية ويأخذ السيد من العبد ما اشترى به نفسه وكأنه انتزعه منه وأعتقه (وَ) عتق على السيد (الشقصُ) الذي يملكه من عبد وكمل عليه (فيه) إن كان ملياً (و) عتق عليه (المدبرُ وأمُّ الولدِ) أي ينجز عليه عتقهما وكذا مكاتبه كما في المدونة (وَ) عتق عليه (وَلد عبدِهِ) الكائن (من أمَتِهِ) أي أمة العبد (وإنْ) حدث الولد (بعدَ يمينِهِ) وقبل حنثه فحكمه كمن وجد قبل يمينه لكن هذا في صيغة الحنث كقوله عليّ عتق عبيدي لأدخلن الدار أو إن لم أدخلها فعبيدي أحرار وأما في صيغة البر فهو على بر فلا يدخل ما حدث تحمله بعد اليمين

الثمن وأما لو قال إن بعت السلعة الفلانية فهي صدقة فالأظهر وجوب التصدق بثمنها وقيل يندب وعلى كل حال لا ينتقض البيع بخلاف العتق.

قوله: (وأتبع به في ذمته إن أعسر) أي ولا يرد العتق. قوله: (الفاسد) أي وأولى الصحيح. قوله: (في قوله لعبد إن اشتريتك فأنت حر) أي فبمجرد شرائه يعتق عليه ولو كان الشراء فاسداً ولو مجمعاً على فساده. قوله: (وعليه) أي على المشتري لبائعه قيمته وظاهره كان الشراء متفقاً على فساده أو مختلفاً في فساده مع أن القاعدة أن البيع المختلف في فساده إذا فات يمضي بالثمن فلعل كلام الشارح محمول على المتفق على فساده أو أنه من جملة المستثنى من القاعدة كالبيع وقت نداء الجمعة فتأمل. قوله: (شراء بعضه) أي في كونه يعتق عليه بمجرد الشراء. قوله: (لأن الحقائق الشرعية تطلق على فاسدها الخ) فإذا قال إن اشتريتك فأنت حر اشتراه شراء فاسد صدق عليه أنه اشتراه شرعاً وإن قلت: البيع الفاسد لا ينتقل به الملك فمقتضاه عدم لزوم العتق للمشتري شراء فاسداً لعدم دخول العبد في ملكه قلت: روعي تشوف الشارع للحرية مع تسليط البائع للمشتري على إيقاع العتق فأوقعه. قوله: (ويأخذ السيد من العبد ما اشترى به نفسه) أي إذا كان غير خمر ونحوه وأما إذا كان الذي اشترى به نفسه خمراً أو خنزيراً فإن كان مضموناً في ذمة العبد عتق وغرم قيمة رقبته لسيده يوم عتقه وإن كان معيناً أريق الخمر وسرح الخنزير أو قتل ولزم العتق ولا يتبع العبد بقيمة ولا غيرها.

قوله: (والشقص الخ) أي أنه إذا قال إن فعلت كذا فكل عبيدي أحرار أو كل مماليكي أحرار أو كل عبد أو مملوك أملكه حر أو كل حر أو كل عبد لي أو مملوك حر وفعل ذلك الشيء فإنه يعتق عليه كل عبد يملكه ويعتق عليه أيضاً الشقص الذي يملكه من عبد وينجز عليه عتق مدبره وأم ولده ومكاتبه ويعتق عليه أيضاً ولد عبده الكائن من أمة العبد أو من أمة السيد. قوله: (أي أمة العبد) أي وأولى من أمة السيد واحترز بقوله من أمته عن ولد عبده من حرة أو من أمة أجنبي. قوله: (وأما في صيغة البر) أي كإن دخلت الدار فعبيدي أحرار. قوله: (فهو على بر) أي حتى يدخل فإذا دخل حنث بخلافه بصيغة الحنث فإنه على حنث حتى يدخل فإذا

كما لو حدث ملكه بعده بخلاف الحمل السابق فيدخل في يمينه في البر أيضاً لوجوده في الجملة وعتق عليه الشقص وما بعده في التعليق **(والإنشاءُ)** بشين معجمة فهو بالجر عطف على مقدر كما ذكرنا ويصح رفعه على أنه مبتدأ حذف خبره أي والإنشاء فيما ذكر كالتعليق **(فيمنْ يملكهُ)** راجع لجميع ما قبله أي والشقص وما بعده في قوله كل مملوك أملكه حر **(أو)** كل مملوك **(لي)** حر **(أو رقيقي أو عبيدِي أو مماليكِي)** أحرار أي فإنه يعتق عليه من ذكر **(لا)** يعتق **(عبيدُ عبيدِهِ)** إذا قال واحداً مما ذكر لعدم تناوله عبيد العبيد إذ ليسوا مملوكين له بل لعبيده والعبد يملك عندنا حتى ينتزع سيده ماله **(كأملكُهُ أبداً)** أي أن من قال كل عبد أملكه أبداً أو في المستقبل فهو حر فلا يلزمه عتق لا فيمن عنده ولا فيمن يتجدد في المستقبل لأنه يمين حرج ومشقة كقوله كل امرأة أتزوجها طالق وسواء علق كقوله إن دخلت الدار فكل عبد أملكه حر أبداً أو في المستقبل أو لم يعلق **(ووجبَ)** معتق **(بالنذرِ)**

دخل بر. قوله: **(كما لو حدث ملكه بعد)** أي بعد يمينه فإنه لا يلزم فيه شيء أصلاً سواء كانت الصيغة صيغة بر أو حنث كما في المدونة ولا يقاس على الأولاد الحادث حملها بعد اليمين فيفرق فيها بين صيغة الحنث والبر كما قال الشيخ كريم الدين البرموني لأن الفروع تعد كامنة في الأمهات انظر بن.

قوله: **(بخلاف الحمل السابق الخ)** حاصله أن ما كان حملاً حين اليمين يعتق في كل من صيغة البر والحنث وإنما يفترقان فيما حدث الحمل به بعد اليمين فيعتق في صيغة الحنث لأن الأمهات مرتهنات باليمين لا يستطيع وطأهن ولا بيعهن ولا تعتق في صيغة البر على الأصوب الذي رجع إليها بن القاسم. قوله: **(عطف على مقدر)** أي وهو في التعليق إن قلت: عطف الإنشاء على التعليق يوهم أن التعليق ليس من الإنشاء مع أنه منه قلت: هو من عطف العام على الخاص أو يراد بالإنشاء ما قابل التعليق. قوله: **(كل مملوك الخ)** هذا مثال للإنشاء وأما مثال التعليق فنحو إن دخلت الدار فكل مملوك أملكه حر.

قوله: **(لا عبيد عبيده)** عورضت هذه المسألة بما في نذور المدونة فيمن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده، فإنه يحنث ورأى بعضهم أنه اختلاف قول وفرق اللخمي بأن الأيمان يراعى فيها النيات والقصد في هذه اليمين عرفا دفع المنة والمنة تحصل بركوب دابة العبد انظر بن. قوله: **(إذا قال واحداً مما ذكر)** أي من قوله كل مملوك أملكه حر الخ. قوله: **(لعدم تناوله)** أي كل واحد من هذه الألفاظ المذكورة. قوله: **(كقوله كل امرأة أتزوجها طالق)** أي فلا يلزمه طلاق فيمن تحته ولا فيمن يتزوجها وسواء كان هناك تعليق أو لا. قوله: **(أو لم يعلق)** أي كل مملوك أملكه أبداً أو في المستقبل فهو حر فهذه أربعة وذلك لأنه إما أن يقيد بأبداً أو في المستقبل أو لا يقيد وفي كل منهما إما أن يعلق أو لا يعلق فإن قيد فلا يلزمه فيها عتق لا لمن في ملكه ولا لمن يتجدد ملكه اتفاقاً، وأما إذا لم يقيد بأبداً ولا بقوله في المستقبل فلا يلزمه شيء فيمن يتجدد اتفاقاً سواء علق أو لا، كقوله كل مملوك أملكه حر، أو إن دخلت الدار فكل مملوك أملكه حر، وأما من عنده وفي ملكه فيلزمه عتقه سواء كان الحلف تعليقاً أم

معلقاً كإن فعلت كذا فلله علي عتق ربه وفعل المعلق عليه أو غير معلق كقوله لله علي عتق رقبة **(ولم يقضَ)** عليه به بل يجب عليه تنفيذه في نفسه من غير قضاء كنذره صلاة أو صوماً أو غيرهما من أنواع البر **(إلا ببتِّ معينٍ)** بالإضافة ومعين صفة لمحذوف أي عبد معين إما بالضمير أو بالإشارة أو بالإضافة أو بالعلمية أو بالاسم الموصول فيقضي عليه به بأن يحكم عليه القاضي بتنجيزه وسواء علق كقوله إن دخلت الدار فأنت حر أو إن دخل عبدي فلان الدار فهو حر أو إن دخلت أنا ففلان حر وحصل المعلق عليه أو لم يعلق كقوله أنت حر أو عبدي فلان حر **(وهو)** أي العتق **(في خصوصهِ وعمومهِ)** كالطلاق فيلزم في الأول دون الثاني فإذا قال إن ملكت عبداً من الزنج أو من البلد الفلاني فهو حر أو كل عبد ملكته في هذه السنة فهو حر أو من الصنف أو من البلد الفلاني فيلزمه عتق من ملكه من ذلك لتخصيصه ولو قال كل عبد أملكه فهو حر لم يلزمه شيء قيد بأبداً أو أطلق للحرج والمشقة

لا على أحد قولين حكاهما ابن عرفة فيهما والثاني عدم لزوم عتقه فيهما وعليه مشي الشارح فيما يأتي وهو المعتمد فالخلاف إنما هو فيمن عنده لا فيمن يتجدد هذا هو الصواب كما في بن خلافاً لما في عبق.

قوله: **(كأن فعلت كذا فلله علي عتق رقبة)** أي أو عتق عبدي مرزوق مثلاً. قوله: **(كقوله لله علي عتق رقبة)** أي أو عتق عبدي فلان. والحاصل أن العتق يجب بالنذر سواء كان معيناً أم لا سواء كان هناك تعليق أولاً بأن كان بتاً.

قوله: **(ولم يقض إلا ببت معين)** أي ولم يقض عليه بالعتق إلا إذا كان النذر ملتبساً ببت أي بعتق معين سواء كان هناك تعليق أم لا وأما لو كان النذر ملتبساً ببت غير المعين كلله علي عتق رقبة أو إن فعلت كذا فعلي عتق رقبة وفعل المعلق عليه فلا يقضي عليه به بل هو في ذمته. قوله: **(بأن يحكم عليه القاضي بتنجيزه)** أي بوقوعه حالاً إذا لم يكن هناك تعليق أو بعد وقوع المعلق عليه إذا كان هناك تعليق. قوله: **(إن دخلت الدار فأنت حر)** أي أو فهذا العبد حر أو فعبدي حر ولا عبد له إلا واحد معين أو عبدي زيد حر أو عبدي الذي فعل كذا حر. قوله: **(فيلزمه عتق من ملكه من ذلك)** أي فيلزمه عتق من هو في ملكه ومن يتجدد له بعد ذلك وسواء علق أو لا هذا إذا لم يقيد بالآن ولا بأبدا كما في أمثلة الشارح فإن قيد بالآن ككل مملوك أملكه من الصقالبة الآن فهو حر لزمه فيمن عنده وقت اليمين فقط علق أم لا لا فيمن يتجدد ملكه من الصقالبة مثلاً، وإن قيد بأبدا ونحوه فالعكس أي يلزمه فيمن يتجدد لا فيمن عنده معلقاً فيهما أم لا. والحاصل أنه إما أن يقيد بأبداً أو الآن أو لا يقيد وفي كل منهما إما أن يعلق أو لا فالصور ست.

قوله: **(لم يلزمه شيء)** أي لا فيمن عنده ولا فيمن يتجدد ملكه ومثل كل عبد أملكه فهو حر كل رقيق أملكه فهو حر بخلاف كل مملوك أملكه فهو حر فإنه يلزمه عتق من عنده حين اليمين كذا فرق عبق وخش بين رقيق ومملوك وكأنه نظر إلى أن مملوك وصف حقيقته الحال فلا يعم إلا إذا قال أبداً بخلاف رقيق وعبد فعام بذاته وهو ظاهر ولكن الذي استصوبه بن أن

في التعميم (و) في (منع منْ وطءٍ و) من (بيعٍ في صيغةِ حِنثٍ) كالطلاق كإن لم أفعل كذا فعبدي حر أو أمتي حرة أو فلان أو فلانة من رقيقي حر فيمنع من وطء الأمة ومن بيعها أو بيع العبد حتى يفعل فإن مات قبل الفعل عتق من الثلث وأما صيغة البر نحو إن دخلت الدار فأنت حر أو ففلانة حرة فله البيع والوطء لأنه على بر حتى يحصل المحلوف عليه وسواء قيد أو أطلق بخلاف صيغة الحنث المقيدة بأجل نحو إن لم أدخل الدار في هذا الشهر فعبدي حر فيمنع من البيع دون الوطء إلا أن يضيق الوقت بحيث لو وطئ لفرغ الأجل فيمنع أيضاً والفرق أن البيع يقطع العتق ويضاده بخلاف الوطء (و) هو في (عِتقِ عُضوٍ) ولو حكماً كشعر وجمال وكلام كالطلاق فإذا قال يدك أو رجلك حرة أو شعرك أو كلامك حر عتق الجميع لكن بالحكم كما سيذكره ووقوع الطلاق في قوله يدك طالق مثلاً لا يتوقف على حكم فالتشبيه في هذا تشبيه في الجملة ويأتي قوله في الطلاق وأدب المجزي هنا أيضاً (و) هو في (تمليكِهِ العبدَ) أمر نفسه أو تفويضه كتمليك الزوجة أمر نفسها (و) في (جوابِهِ كالطلاقِ) فيعتق إن قال أعتقت نفسي أو قبلت عتقي فلو قال اخترت نفسي فقال أشهب كذلك كالطلاق وقال ابن القاسم لا يعتق إلا إذا قال نويت به العتق بخلاف الزوجة المملكة إذا قالت اخترت نفسي فإنها تطلق وإن لم تدع أنها أرادت الطلاق وفرق بأن الزوج إنما

رقيق كمملوك في أنه يلزمه عتق ما في ملكه لا ما تجدد. قوله: **(في صيغة حنث)** أي مطلقة غير مقيدة بأجل. قوله: **(فيمنع من وطء الأمة ومن بيعها)** أي لأنه لما كان على حنث حتى يفعل ومن الجائز أن لا يفعل فيحكم عليه بالعتق والبيع مخرج للعبد عن ملكه والوطء قد ينشأ عنه حمل منع من البيع والوطء. قوله: **(فله البيع والوطء)** أي وإن مات لم يخرج العبد ولا الأمة من ثلث ولا من غيره بل يكون ميراثاً والظاهر أن الحالف إذا مات في صيغة الحنث المقيدة بأجل كذلك. قوله: **(فيمنع أيضاً)** أي فإما أن يفعل أو يحلف. قوله: **(والفرق)** أي بين الوطء وبين البيع حيث منع من الثاني دون الأول.

قوله: **(أن البيع يقطع العتق)** أي لأنه يخرج عن الملك وقوله ويضاده أي مع احتمال وقوعه بالحنث. قوله: **(ويأتي قوله في الطلاق وأدب المجزئ هنا أيضاً)** في بن أن التجزئة في العتق مكروهة فقط ولا أدب فيها وأما قول التلقين ولا يجوز تبعيض العتق ابتداء، فقد قال ابن شاس ليس عدم الجواز على حقيقته من التحريم بل معناه الكراهة وحينئذ فلا أدب. قوله: **(أو تفويضه)** أي له أمر نفسه. قوله: **(وفي جوابه)** أي إذا ملكه أمر نفسه أو فوض له أمرها كذا فهم الشارح قال بن يحتمل أن المصنف أشار به لقوله في باب الطلاق أو قال يا حفصة فأجابته عمرة فطلقها فالدعوى وفي العتق أربعة أقوال يعتقان، لا يعتقان، تعتق المدعوة، تعتق المجيبة وخرجها الأئمة في باب الطلاق. قوله: **(فيعتق إن قال)** أي العبد جواباً لقول سيده ملكتك أمر نفسك أو فوضت لك أمر نفسك كما أن الزوجة تطلق إذا قالت طلقت نفسي أو قبلت طلاقي جواباً لقول الزوج ملكتك أمر نفسك أو فوضت لك أمر نفسك. قوله: **(فقال أشهب كذلك)** أي يعتق بقوله اخترت نفسي وإن لم يرد به العتق كالطلاق لأنه لا معنى لاختياره لنفسه إلا إرادة العتق في نفس الأمر.

ملكها في أن تقيم أو تفارق وفراقها لا يكون إلا طلاقاً فإذا قالت اخترت نفسي علمنا أنها أرادت الطلاق وإن لم تقل نويت به الطلاق وأما العبد ففراقه قد يكون بالعتق وغيره كالبيع والهبة والمذهب ما قاله ابن القاسم وإن كان الأوجه قول أشهب فالمصنف إما ماش على ما لأشهب وإما على ما لابن القاسم ويراد بقوله وجوابه أي الجواب الصريح ولا يقال هذا لا قرينة عليه لأنا نقول الشيء عند الإطلاق إنما ينصرف للفرد الكامل والجواب الكامل في الطلاق هو الصريح **(إلا)** العتق **(لأجل)** فلا يساوي الطلاق لصحة العتق لأجل يبلغه عمره ظاهراً فلا ينجز عليه حتى يأتي الأجل بخلاف الطلاق فينجز عليه من وقته **(و)** إلا إذا قال لأمتيه **(إحداكما)** حرة ولا نية له **(فلهُ الاختيارُ)** في عتق واحدة منهما وإمساك الأخرى بخلاف الطلاق فإذا قال إحداكما طالق فيطلقان معاً عليه حيث لا نية أو نسيها **(و)** إلا إذا قال لأمته **(إنْ)** أو إذا أو متى **(حملتِ)** مني **(فأنتِ حرةٌ فلهُ وطؤها في كل طُهرٍ مرّةً)** حتى تحمل فإن حملت عتقت بخلاف قوله لزوجته إن حملت فأنت طالق فله وطؤها مرة فإن

قوله: **(قد يكون بالعتق وغيره كالبيع)** أي فيتحمل أن يكون قوله اخترت نفسي بمعنى اخترت مفارقتك بالبيع أو الهبة. قوله: **(الجواب الصريح)** أي كقوله أعتقت نفسي أو قبلت عتقي. قوله: **(حتى يأتي الأجل)** أي وإن كان يمنع من البيع ومن وطء الأمة بذلك لأجل. قوله: **(فينجز عليه من وقته)** لأن عدم تنجيزه يشبه نكاح المتعة وهو النكاح لأجل. قوله: **(ولا نية له)** أي بعتق واحدة بعينها. قوله: **(فله الاختيار)** أي في عتق واحدة وإمساك الأخرى فإن ماتت إحداهما قبل أن يختار عتقت الثانية فإن امتنع من الاختيار سجن فإن أصر على الامتناع من الاختيار أعتق الحاكم عليه أدناهما. قوله: **(فإذا قال)** أي لزوجتيه. قوله: **(فيطلقان معاً عليه)** أي الآن وليس له اختيار واحدة وخيره المدنيون كالعتق وهو ضعيف وعلى المذهب وهو طريقة المصريين فالفرق بين الطلاق والعتق أن الطلاق فرع النكاح وهو لا يجوز فيه الاختيار فلا يجوز أن يتزوج بنتاً من بنات رجل بمائة على أن يختار منهن واحدة بعد العقد والعتق فرع الملك وهو يجوز فيه الاختيار فيجوز أن يشتري أمة بمائة على أن يختارها من إماء.

قوله: **(أو نسيها)** أي فإذا نوى واحدة معينة ونسيها فإنهما يطلقان معاً حالاً وكذلك يعتقان فالمخالفة بين الطلاق والعتق على طريقة المصريين إنما هي عند عدم النية. قوله: **(وإلا إذا قال لأمته إن حملت الخ)** أي والحال أنها كانت غير حامل وأما إذا قال لها وهي حامل إن حملت فأنت حرة لم تعتق إلا بحمل مستأنف وأما إذا قال لزوجته الحامل إن حملت فأنت طالق ففي بهرام عن ابن القاسم ينجز طلاقها، وذكر ابن الحاجب أن الطلاق كالعتق أي فلا تطلق إلا بحمل مستأنف. قوله: **(بخلاف قوله لزوجته الخ)** حاصله أنه إذا قال لزوجته إن حملت فأنت طالق فإنه يجوز له وطؤها مرة إذا كان لم يحصل منه وطء لها في الطهر الذي حلف فيه، ومتى وطئها نجز عليه طلاقها كما أنه ينجز عليه إذا كان وطئها قبل يمينه في الطهر الذي حلف فيه لاحتمال حملها ولا يجوز البقاء على عصمة مشكوك فيها.

قوله: **(فله)** أي فيجوز له وطؤها مرة خلافاً لما في عبق من حرمة وطئها. قوله: (حنث

وطئها ولو قبل يمينه في الطهر الذي حلف فيه حنث وتطلق عليه ولو عزل **(وإنْ جعلَ)** المالك **(عتقهُ)** أي عتق عبده **(لاثنين)** فإن فوض ذلك لهما **(لمْ يستقلّ أحدهما)** بعتقه فلو أعتقه أحدهما لم يقع عليه عتق بل لا بد أن يجتمعا عليه معاً وكذا الطلاق ومعنى التفويض أن يقول لهما اعتقا عبدي أو جعلت لكما عتقه أو إن شئتما فأعتقاه أو فوضت لكما أمر عتقه أو نحو ذلك مما يفيد عدم استقلال أحدهما وسواء كان ذلك في مجلس أو مجلسين بأن خاطب كلاً منهما بما يفيد الاشتراك فإن خاطب كلاً بما يفيد الاستقلال بأن قال لكل في مجلس أو مجلسين أعتق عبدي أو جعلت لك عتقه إذا وصلت إليه أو أذهب فأعتقه فلكل الاستقلال وهو معنى الإرسال المشار إليه بقوله: **(إنْ لم يكونا رسولينِ)** كأنه قال إن لم يجعل لكل منهما عتقه وإلا فله الاستقلال بعتقه وهذا هو معنى قول المدونة من أمر رجلين بعتق عبده فأعتقه أحدهما فإن فوض ذلك لهما لم يعتق العبد حتى يجتمعا وإن جعلهما رسولين عتق عليه بذلك انتهى ومعنى قولها أمر جعل بدليل التفصيل بعده فلذا عبر المصنف بجعل **(وإنْ قالَ)** لأمتيه **(إنْ دَخلتما)** الدار مثلاً فأنتما حرتان **(فدخلتْ واحدةٌ)** منهما فقط **(فلا شيء عليه فيهما)** أي في الأمتين حتى يدخلا جميعاً عند ابن القاسم لظهور أن المراد إن اجتمعتما في الدخول وقال أشهب تعتق الداخلة لاحتمال أن دخلت أنت فجمع في اللفظ أي فقال إن دخلتما فكأنه قال إن دخلت إحداكما وقال ابن يونس في توجيه كلام ابن القاسم

وتطلق عليه) أي ينجز طلاقها عليه لاحتمال حملها ولا يجوز البقاء على عصمة مشكوك فيها. قوله: **(ولو عزل)** أي خلافاً للخمي القائل بعدم الطلاق مع العزل. قوله: **(بل لا بد أن يجتمعا عليه)** أي على العتق سواء كان اجتماعهما عليه في المكان الذي فيه العبد أو في غيره فلا يشترط أن يذهبا إليه في مكانه ويبلغاه أنهما أعتقاه. قوله: **(وكذا الطلاق)** أي إذا جعله الزوج لاثنين تفويضاً لم يستقل به أحدهما ولا يقع إلا باجتماعهما معاً عليه وأشار الشارح بهذا إلى أن الطلاق مثل العتق في هذه المسألة والتي بعدها فلو ذكرهما المصنف في مسائل الموافقة كان أولى. قوله: **(بأن خاطب كلاً منهما بما يفيد الاشتراك)** كما لو قال لكل واحد على انفراده جعلت لك ولفلان عتق عبدي.

قوله: **(في الأمتين)** أي التي دخلت والتي لم تدخل. قوله: **(حتى يدخلا جميعاً)** أي مجتمعين بأن يدخلا معاً أو تدخل الثانية على الأولى بحيث يحصل اجتماعهما في الدار لا مترتبين في الدخول بأن تدخل الثانية بعد خروج الأولى على الراجح كما يأتي في آخر العبارة عن أبي الحسن. وقوله حتى يدخلا الخ أي فإن دخلتا عتقتا وإن دخلت واحدة فقط فلا تعتق واحدة منهما أما الداخلة فلظهور أن مراد الحالف إن اجتمعتما في الدخول، وأما غيرها فلعدم دخولها وهذا بخلاف ما لو قال لأمته إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرة فدخلت واحدة منهما، فإنها تعتق على قاعدة التحنيث بالبعض، وكذلك الحكم إذا قال لزوجته إن دخلت هاتين الدارين فأنت طالق فتطلق عليه إذا دخلت إحداهما. قوله: **(لاحتمال إن دخلت أنت)** أي لاحتمال أن قصده إن دخلت كانت حرة وإن دخلت أنت فأنت حرة فاختصر اللفظ وقال إن

كأنه إنما كره اجتماعهما فيها لوجه ما أي خيفة ما يحدث بينهما من الشر فدخول إحداهما لا يضر وعلى هذا لو لم يكن الحامل له كراهة الاجتماع لعتقت الداخلة فيكون الخلف لفظياً ولو دخلت واحدة بعد أخرى فلا شيء عليه وهو مقتضى أبي الحسن والزوجتان في ذلك كالأمتين ثم أشار إلى ثلاث مسائل العتق بالقرابة والعتق بالشين والعتق بالسراية ورتبها هكذا فقال: **(وعتقَ بنفسِ الملكِ)** أي بذات الملك والإضافة للبيان أي بالملك أي بمجرد الملك من غير توقف على حكم **(الأبوانِ)** نسباً لا رضاعاً **(وإنْ علوا والوَلدُ)** نسباً **(وَإنْ سفلَ)** مثلث الفاء **(كبنتٍ)** بكاف التمثيل وفي نسخة باللام أي وإن سفل حال كونه لبنت وهي أولى للنص على المتوهم **(و)** عتق بالملك **(أخ وأخت)** نسباً **(مُطلقاً شقيقين أو لأب أو أم)** وضابط ما ذكره المصنف أنه يعتق بالملك الأصول والفروع والحاشية القريبة ومحل العتق في الجميع إن كان المالك رشيداً وكان هو والرقيق مسلمين أو أحدهما لا كافرين إذ لا نتعرض لهما إلا إذا ترافعا إلينا وحصول الملك مطلقاً **(وَإنْ)** حصل **(بهبة أو صدقةٍ أو**

دخلتما فأنتما حرتان. قوله: **(كأنه)** أي الحالف إنما كره اجتماعهما أي الأمتين وكذا يقال في الزوجتين فيما يأتي وقوله فيها أي في الدار.

قوله: **(فيكون الخلف لفظياً)** وذلك لأن قول ابن القاسم لا شيء عليه إذا دخلت واحدة محمول على ما إذا كانت يمينه لكراهة اجتماعهما في الدار لأمر وقول أشهب تعتق وتطلق الداخلة محمول على ما إذا لم تكن اليمين لكراهة اجتماعهما في الدار بل لكراهة صاحبها أو جيرانها مثلاً ولا شك أن كلاً من الشيخين يقول بقول الآخر في مسألته. قوله: **(بعد أخرى)** أي بعد أن دخلت الأخرى وخرجت. قوله: **(والزوجتان الخ)** أي فإذا قال لزوجتيه إن دخلتما الدار فأنتما طالقتان فدخلت واحدة فلا يلزمه طلاق في واحدة منهما حتى يدخلا معاً فيطلقان. قوله: **(بكاف التمثيل)** أي وحينئذ فالولد شامل للذكر والأنثى ويصح جعل الكاف للتشبيه وعلى هذا فيكون الولد خاصاً بالذكر لتشبيه البنت به والمعنى حينئذ والولد الذكر وإن سفل ولده كبنت وإن سفل ولدها. قوله: **(للنص على المتوهم)** أي ويصح جعل قوله لبنت على نسخة اللام مبالغة ثانية أي والولد وإن سفل هذا إذا كان الولد السافل لابن بل وإن كان لبنت. قوله: **(والحاشية القريبة)** أي لإعماته وخالاته إلا أن يولد محرماً جاهلاً فينجز عليه عتقها لأن القاعدة أن كل أم ولد حرم وطؤها نجز عتقها لأن يسير الخدمة لغو كما في خش عند قول المصنف في باب النكاح وملك أب جارية ابنه بتلذذه بالقيمة.

قوله: **(إن كان المالك رشيداً)** فيه نظر بل لا فرق بين الرشيد وغيره في العتق بالقرابة وسيقول المصنف أو قبله ولي صغير أو لم يقبله انظر بن. قوله: **(وإن حصل بهبة الخ)** أي هذا إذا حصل الملك بميراث أو بمعارضة كالبيع بل وإن حصل بغيرهما كهبة أو صدقة أو وصية ولا يشترط في البيع أن يكون صحيحاً بل يعتق بالفاسد ويكون فوتاً وفيه القيمة كما قاله أشهب وابن القاسم. قال اللخمي يحمل كلام ابن القاسم على ما إذا كان البيع مختلفاً في فساده وأما المجمع على فساده فإنه لا يعتق إذ لا ينقل ملكاً ولا ضماناً وليس كمثل عتق المشتري لأجنبي

وصية) فيعتق ولا يباع في دين على المالك **(إن علم المعطي)** بالكسر أنه يعتق على المعطي بالفتح ولا يكفي العلم بالقرابة هنا على المعتمد بخلاف باب القراض والوكالة والصداق فيكفي العلم بالقرابة فيها كما مر وإن لم يعلم بالعتق والفرق المعاوضة فيها بخلاف ما هنا **(ولوْ لمْ يقبل)** المعطي بالفتح **(وَولاؤهُ لهُ)** أي للمعطي بالفتح ولو لم يقبل فالأولى تأخيره هنا ليرجع لكل من العتق والولاء مع علم المعطي بالكسر ومفهوم الشرط أنه إذا لم يعلم المعطي بالكسر بأنه يعتق فإن قبل المعطي بالفتح عتق عليه إن لم يكن عليه دين وإلا بيع فيه وإن لم يقبل لم يعتق ولم يبع في دين عليه لعدم دخوله في ملكه وهو ظاهر إلا أن النقل أنه إذا لم يكن عليه دين عتق عليه مطلقاً قبل أو لم يقبل علم المعطي أو لم يعلم ولو أعطاه جزء قريبه عتق ذلك الجزء **(ولا يكمل)** عليه العتق **(في)** إعطاء **(جزءٍ)** من قريبه **(لمْ يقبله**

منه فإنه ماض ولو مجمعاً على فساده لأن البائع سلطه على إيقاع العتق فأوقعه وهذا لم يوقع عتقاً وإنما يقع حكماً إذا ملكه وهو لم يملكه بهذا الشراء نقله العوفي ا هـ بن. قوله: **(على المالك)** أي الذي هو الموهوب له أو الموصى له أو المتصدق عليه.

قوله: **(إن علم المعطي)** ظاهر المصنف إن علم المعطي شرط في عتق القريب مطلقاً أي سواء كان المعطي دين أم لا وليس كذلك وإنما هو شرط في عتقه إذا وهب له وعليه دين كما ذكره في التوضيح وبذلك اعترض ابن مرزوق على المصنف، وأشار الشارح للجواب بتقديره قبله ولا يباع في دين على المالك فجعله شرطاً في مقدر. والحاصل أنه إذا وهب له قريبه أو تصدق به عليه أو أوصى له به فإن لم يكن على المعطي بالفتح دين نجز عتق ذلك العبد علم المعطي بالكسر أنه يعتق على المعطي بالفتح أم لا بل المعطى له العبد أو لم يقبله وإن كان على المعطي دين، فإن علم المعطي بالكسر أنه يعتق على المعطي عتق ذلك العبد ولا يباع في ذلك الدين قبل المعطي العطية أو لم يقبلها لأن الواهب لم يهبه له ولم يتصدق عليه به حينئذ إلا ليعتق لا ليباع في الدين الذي عليه، وإن لم يعلم المعطي أنه يعتق على المعطي فإنه لا يعتق ويباع في الدين ولو علم المعطي بالقرابة هذا إذا قبل المعطي بالفتح العطية فإن لم يقبلها لم يعتق ولم يبع في الدين لعدم دخوله في ملك المعطي، فتحصل أنه إذا كان على المعطي دين فللعبد أحول ثلاثة تارة يعتق وتارة يباع في الدين وتارة لا يباع ولا يعتق.

قوله: **(فيكفي)** أي في عتقه على عامل القراض وعلى الوكيل على شراء عبد وعلى الزوج. وقوله العلم بالقرابة أي علم العامل والوكيل الزوج بالقرابة لرب المال والموكل والزوجة وإن لم يعلم بالعتق فإن لم يعلموا بالقرابة عتق على رب المال والموكل والزوجة. قوله: **(فالأولى تأخيره)** أي تأخير قوله ولو لم يقبل وقوله هنا أي بعد قوله وولاؤه له. قوله: **(وإن لم يقبل لم يعتق)** أي إذا كان لا دين عليه وقوله ولم يبع فيما إذا كان عليه دين. قوله: **(وهو)** أي التعليل بعدم دخوله في ملكه حيث لم يقبله ظاهر. قوله: **(إلا أن النقل الخ)** استدراك على قوله وإن لم يقبل لم يعتق. قوله: **(عتق ذلك الجزء)** أي إذا لم يكن عليه دين مطلقاً أو كان عليه دين وعلم المعطي بالكسر أنه يعتق على المعطي فإن لم يعلم وقبله المعطي

كبير) رشيد ولا عبرة بقبول صغير أو سفيه بل يقتصر على عتق الجزء المعطي فإن قبله الكبير الرشيد قوم عليه باقيه وعتق الكل أو قبله (وليٌ صغيرٌ) أو سفيه فلا يكمل (أوْ لم يقبلهُ) الولي إذ لا يلزمه القبول لمحجوره والجزء المعطي حر على ما تقدم (لا) إن ملك من يعتق عليه كله أو بعضه (بإرثٍ أوْ شراءٍ وعليه دينٍ) أي والحال أن عليه ديناً (فيباعُ) في الدين ولا يعتق ولو علم بائعه أنه يعتق على المشتري إذ لا يستقر في ملكه وهو مدين حتى يعتق عليه فإن لم يكن عليه دين عتق بنفس الملك وقوله لا بإرث عطف علي بهبة وفيه إشارة لتقييد ما قبل المبالغة أي الشراء والإرث بعدم الدين ثم أشار للعتق بالشين وهو المثلة بقوله: (و) عتق وجوباً (بالحكم) لا بمجرد التمثيل (إنْ عمدَ) سيده بفتح الميم أي تعمد (لشينٍ) أي عيب ومثلة ويدل على قصد المثلة قرائن الأحوال واحترز بالعمد عن الخطأ

بيع في دينه فإن لم يقبله لم يعتق عليه ولم يبع في دينه.

قوله: (ولا يكمل الخ). حاصله أن الشخص الكبير الرشيد إذا وهب له جزء من عبد يعتق عليه أو تصدق به عليه أو أوصى له به فإن قبله قوم عليه باقيه وإن لم يقبله فلا يقوم عليه باقيه ويعتق ذلك الجزء على كل حال سواء علم المعطي أنه يعتق عليه أم لا، قبله أو لم يقبله كما في بن. خلافاً لما في عبق من التفصيل فيه وهو العتق مطلقاً إن علم المعطي، وكذا إن لم يعلم وقبله المعطي وعدم العتق إن لم يقبله وإن وهب ذلك الجزء لصغير أو سفيه فإنه لا يقوم عليه باقيه قبله الصغير أو السفيه أو لا قبله وليه أو لا والجزء حر على كل حال أي سواء علم المعطي أنه يعتق عليه أم لا، قبله الصغير والسفيه أو وليهما أو لم يقبلاه، هذا كله إذا لم يكن عليه دين فإن كان عليه دين فيجري على ما مر من التفصيل إن علم المعطي بأنه يعتق على المعطي فلا يباع ويعتق وإن لم يعلم وقبله المعطي بيع للدين وإن لم يقبله لم يعتق ولم يبع للدين.

قوله: (أو لم يقبله) لو حذف قوله أو لم يقبله كان أخصر لفهمه من قوله أو قبله ولي صغير بالأولى. قوله: إذ لا يلزمه القبول الخ هذا ظاهر حيث لم يكن على المحجور دين أو كان عليه دين وكان بحيث لا يباع فيها الجزء المعطي لكون المعطي عالماً بأنه يعتق على المعطي وأما لو كان الدين بحيث يباع فيه الجزء المعطي لكون المعطي لا يعلم بعتقه فإنه يلزم الولي قبوله لما فيه من المصلحة المالية لمحجوره من قضاء دينه أو بعضه. قوله: (والجزء المعطي حر) أي والولاء للمعطي بالفتح. قوله: (لتقييد ما قبل المبالغة) أي هذا إذا كان الملك بشراء أو إرث بل وإن كان بهبة أو صدقة أو وصية. قوله: (وعتق بالحكم) أي وعتق العبد على السيد بالحكم إن تعمد الجناية عليه وقصدها لأجل شينه إذا كان ذلك السيد رشيداً حراً مسلماً أو ذمياً لم يمثل بمثله وكان صحيحاً غير زوجة أو كان مريضاً أو زوجة وقيمة العبد الممثل به ثلث مالهما ولا يتبع العبد ماله على أحد قولين في الشارح بهرام والذي اقتصر عليه الأقفهسي أنه يتبعه. قوله: (ويدل على قصد المثلة) أي ويدل على أن السيد قصد بالجناية عليه المثلة.

قوله: (واحتر بالعمد) الأولى أن يقول واحترز بالعمد لشين عن الخطأ الخ. قوله: (أو

وعن عمد الأدب أو مداواة (**برقيقِهِ**) ولو أم ولده أو مكاتبه (**أو رقيقِ رقيقِهِ**) الذي ينتزع ما لا رقيق مكاتبة (**أوْ**) مثل أب برقيق (**لولدٍ**) له (**صغيرٍ**) أو كبير سفيه فيعتق بالحكم على الأب ويغرم قيمته لمحجوره والولد الكبير الرشيد كأجنبي (**غَير سفيهٍ**) فاعل عمد (**و**) غير (**عبدٍ و**) غير (**ذميٍّ**) مثل (**بمثلهِ**) أي مثل مسلم بعبده الذمي أو المسلم أو مثل الذمي بعبده المسلم فقوله بمثله بكسر الميم واللام آخره هاء الضمير راجع للذمي أي وغير ذمي بذمي ومنطوقه ثلاث صور ومفهومه صورة واحدة وهي مثل ذمي بذمي وكأنه قال إن مثل الرشيد الحر المسلم برقيقه ولو كافراً عتق عليه بالحكم ومفهومه أن الصبي والمجنون والسفيه والعبد إذا مثلوا برقيقهم لم يعتقوا عليهم وكذا الذمي بذمي ما لم يترافعوا إلينا (**و**) غير (**زوجةٍ ومريضٍ في زائد الثلثِ**) منطوقه صورتان مثل صحيح غير زوجة برقيقه فيعتق عليه بالحكم مطلقاً إذا كان متصفاً بالصفات المتقدمة أو مثلث زوجة أو مريض برقيقه في محمل الثلث لا أزيد

مكاتبه) أي ويرجع المكاتب على سيده بما يزيده أرش الجناية على الكتابة فإن زادت الكتابة على أرش الجناية سقط الزائد لعتق المكاتب على سيده. قوله: (**لا رقيق مكاتبه**) أي إلا أن مثل برقيق رقيقه الذي لم ينتزع ماله كعبد مكاتبه فلا يعتق عليه ولزمه أرش جنايته إلا أن تكون مثلة مفيتة للمقصود من ذلك العبد فيضمن قيمته ويعتق عليه. قوله: (**أو لولد صغير**) عطف على المضاف إليه من قوله أو رقيق رقيقه وصرح مع المعطوف باللام المقدرة في المعطوف عليه لأن الإضافة فيه على معنى اللام. قوله: (**والولد الكبير الخ**) أي فإذا مثل الأب برقيق ولده الكبير أو مثل شخص برقيق أجنبي أو برقيق زوجته فلا يعتق عليه ويغرم لصاحبه أرش الجناية إلا أن يبطل منافعه فيعتق عليه ويغرم لصاحبه قيمته واعلم أن المثلة ليست من خواص العتق فإذا مثل بزوجته كان لها الرفع للحاكم فتثبت ذلك ويطلق عليه فقد سبق أن لها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره وما في عبق هنا ففيه نظر.

قوله: (**مثل بمثله**) أي مثل ذلك الذمي بمثله. قوله: (**ومنطوقه**) أي منطوق غير ذمي مثل بذمي ثلاث صور وهي ما إذا مثل مسلم بمسلم أو بكافر أو مثل كافر بمسلم فيصدق على السيد في كل صورة منها أنه غير ذمي مثل بذمي فيعتق العبد في هذه الصور الثلاث. قوله: (**ومفهومه صورة واحدة**) أي فلا يعتق فيها. قوله: (**وكأنه قال الخ**) فيه أن منطوق هذا صورتان، وهما ما إذا مثل الرشيد الحر المسلم بمثله أو بكافر ولا يشمل ما إذا مثل الرشيد الحر الكافر برقيقه المسلم، مع أن كلام المصنف صادق بالثلاث صور كما علمت، فكان الأولى للشارح أن يقول وكأنه قال إن مثل الحر الرشيد المسلم برقيقه ولو كافراً أو مثل الرشيد الحر الكافر برقيقه المسلم عتق عليه تأمل.

قوله: (**وكذا الذمي بذمي**) أي وكذا لا عتق على الذمي إذا مثل بعبده الذمي بخلاف ما إذا مثل بعبده المسلم واعلم أن المعاهد ليس كالذمي في التفصيل المذكور بل إذا مثل بعبده سواء كان مسلماً أو كافراً فإنه لا يعتق عليه لأنه ليس ملتزماً لأحكامنا فلا نتعرض له. قوله: (**إذا كان متصفاً بالصفات المتقدمة**) أي بأن كان رشيداً حراً غير ذمي مثل بذمي. قوله: (**في**

ومفهومه صورة وهي تمثيلها فيما زاد عليه فلا يعتق إلا أن يجيزه الزوج أو الورثة ويعتق عليهما الثلث فدون (و) غير (مدينٍ) فإن مثل مدين بعبده لم يعتق عليه وظاهره ولو طرأ الدين بعد المثلة وقبل الحكم عليه بالعتق فلغرمائه رده وهو كذلك على مقتضى كلام أبي الحسن ثم شرع في أمثلة المثلة التي توجب الحكم بالعتق بقوله: (كقلع ظفرٍ) لأنه لا يخلف غالباً إلا بعضه وهو شين (وقطع بعض أذنٍ) أو شرطها كما في ابن عرفة (أو) قطع بعض (جسدٍ) من أي موضع ويدخل فيه الخصاء والجب ولو قصد بذلك استزادة الثمن فيعتق بالحكم فلو لم يحصل حكم كما هو شأن زماننا فهو على رقه وبيعه صحيح (أو) قطع (سن) أي قلعها (أو سحلها) أي بردها بالمبرد ويسمى المسحل بكسر الميم وما ذكره في السن ومثله السنان هو الراجح وأما الأكثر فباتفاق (أو خرم أنفٍ) ولو لأنثى إلا لزينة (أو

محمل الثلث) أي في عبد يحمل الثلث قيمته بأن كان ذلك العبد الممثل به قيمته قدر ثلث مالهما فأقل. قوله: (فيما زاد عليه) أي في عبد قيمته أزيد من الثلث. قوله: (ويعتق عليهما) أي من ذلك العبد الذي مثل به الذي قيمته أزيد من الثلث ولم يجز الورثة أو الزوج عتقه وحاصل كلام الشارح أن العبد الذي مثل به المريض أو الزوجة إذا كانت قيمته أزيد من ثلث مالهما فإنه يعتق على المريض والزوجة من ذلك العبد محمل ثلث مالهما لا أزيد سواء كان محمل ثلث المال من ذلك العبد ثلثه أو أقل من ثلثه إلا أن يجيز الورثة أو الزوج عتقه وإلا عتقه وظاهره أن الزوج إذا لم يرض بعتقه بتمامه ليس له إلا رد ما زاد على الثلث فقط لتشوف الشارع للحرية، وليس له رد الجميع كابتداء عتقها ورجح هذا القول بعض الأشياخ لكن الذي في ابن عرفة عن ابن القاسم أن له رداً لجميع موجهاً له بأنه لما كان أزيد من ثلثها حمل تمثيلها به على أن قصدها إضرار الزوج فيكون له رد الجميع انظر عبق.

قوله: (لم يعتق عليه) أي ويباع في الدين. قوله: (فلغرمائه) أي إذا حكم الحاكم بعتقه وقوله رده أي رد الحكم بعتقه وبيعه في الدين. قوله: (على مقتضى كلام أبي الحسن) أي حيث قال إنه أي العبد الذي مثل به يورث بالرق قبل الحكم ويرد الحكم بعتقه الدين فظاهره كان الدين قبل المثلة أو بعدها. قوله: (لأنه لا يخلف غالباً إلا بعضه وهو شين) كذا نسخة الشارح بخطه والأولى كما في عبارة غيره لأنه لا يخلفه غالباً وهو شين لا بعضه أي فليس قلعه مثلة. قوله: (ولو قصد بذلك استزادة الثمن) أي على المعتمد كما هو ظاهر إطلاق المدونة وابن أبي زمنين في المقرب والمنتخب وابن أبي زيد في مختصره كذا قال ح ثم ذكر أنه يفهم من كلام اللخمي أنه إذا خصاه ليزيد ثمنه لا بقصد التعذيب أنه لا يعتق عليه وإن كان ذلك لا يجوز بإجماع انظر بن. قوله: (فيعتق بالحكم) أي على المعتمد خلافاً لأشهب حيث قال إذا خصي عبده أوجبه فإنه يعتق عليه بغير حكم. قوله: (أي يردها بالمبرد) أي حتى أزال منفعتها وقوله ويسمى أي المبرد.

قوله: (وما ذكره في السن) أي من أن قلعها أو سحلها مثلة يوجب الحكم بالعتق ومثله السنان هو الراجح أي وهو قول مالك في كتاب محمد. وقال أصبغ أنه لا يوجب الحكم بالعتق

حلقِ شعرٍ) رأس (أمة رفيعة أوْ لحية) عبد (تاجرٍ) لكن المعتمد أنهما لا يعتقان به فكان الأولى أنْ لا يذكر حلق ما ذكر من أمثلة المثلة لعرسـ لأصلهما في زمن قليل (أوْ وسمِ وجه بنار لا غيرهِ) أي الوجه من الأعضاء بالنار فليس بمثلة وهو ضعيف والراجح مذهب المدونة أنه مثله إن تفاحش (وفي غيرها) أي غير النار (فيه) أي في الوجه كوسمه في وجهه بمداد وإبرة على ما يفعله الناس (قولانِ) بالعتق وعدمه لأنه يفعل للزينة وهو قول ابن القاسم والراجح أنه مثلة إن كان بالوجه وإلا فلا (والقولُ للسيدِ) بيمين إذا مثل بعبده (في نفي العمدِ) وأنه وقع منه خطأً أو لتداو وادعى العبد أنه عمد به المثلة وكذا الزوج إذا ادعى الخطأ أو الأدب لزوجته وادعت العمد بجامع الإذن في كل قاله سحنون إلا أن يكون السيد أو الزوج معروفاً بالعداء والجراءة فلا يصدق (لا في عتقٍ) لعبده (بمالٍ) أي عليه فليس القول للسيد بل للعبد بيمين أنه أعتقه مجاناً لأن الأصل عدم المال في العتق بالسراية بقوله:

هذا وظاهر الشارح أن الخلاف مصرح به في قلع السن وبردها وفيه نظر إذ لم يذكر اللخمي وعياض وابن عرفة والتوضيح الخلاف إلا في قلع السن أو السنين ولم يتعرضوا لذلك في السحل في الواحدة أو الاثنين انظر بن. قوله: (لكن المعتمد الخ) كذا قال الشارح تبعاً لعبق قال بن انظر من أين أتى له أنه المعتمد وقد اقتصر ابن الحاجب وابن عرفة على ما عند المصنف ونص ابن عرفة ابن رشد روى ابن الماجشون حلق لحية العبد النبيل ورأس الأمة الرفيعة مثلة لا في غيرهما ولم يذكرا مقابلاً له ا هـ كلامه.

قوله: (أو وسم وجه بنار) ظاهره سواء كان كتابة أو كيا لأنه يشين وهو ظاهر ابن الحاجب أيضاً واختاره شيخنا لكن اعترضه في التوضيح بأن ظاهر النقل أن التفصيل بين الوجه وغيره إنما هو فيما كان كتابة ظاهرة وأما ما كان مجرد علامة بالنار في الوجه أو غيره فليس بمثلة وهذا أيضاً ظاهر نقل ابن عرفة عن اللخمي ا هـ بن. وحاصله أن الوسم بالنار إذا كان مجرد علامة فلا يكون مثلة سواء كان في الوجه أو غيره وأما إن كان كتابة ظاهرة أو كان غير كتابة وكان متفاحشاً فإن كان في الوجه فهو مثلة اتفاقاً وإن كان في غيره فقولان ظاهر المصنف أنه غير مثلة ومذهب المدونة أنه مثلة وهو الراجح.

قوله: (لا غيره) أي ولا وسم غيره من الأعضاء بالنار. قوله: (وفي غيرها) أي وفي الوسم بغيرها. قوله: (والراجح أنه مثلة) قال بن انظر من أين جاء هذا الترجيح وظاهر ابن الحاجب والتوضيح وابن عرفة عن اللخمي أنهما قولان متساويان. قوله: (وإلا فلا) أي وإلا يكن بالوجه بل كان بغيره فليس بمثلة اتفاقاً. قوله: (والقول للسيد في نفي العمد) أي وكذا القول قوله نفي قصد الشين إذا اتفقا على العمد واختلفا في قصده لأن الشأن أن الناس لا يقصدون لمثلة بعبيدهم. قوله: (وادعت العمد) أي وأرادت الطلاق عليه للضرر أو أرادت تأديبه. قوله: (بجامع الأذن) أي في الأدب لكل منهما. قوله: (فلا يصدق) أي وحينئذ فيحكم عليه بعتق الرقيق وطلاق الزوجة. قوله: (لأن الأصل الخ) أي لأن السيد مقر بالعتق والأصل فيه عدم المال. قوله: (وعتق بالحكم الخ) ما ذكره من توقف العتق على الحكم إذا أعتق جزءاً

(وَ) عتق (**بالحكم جميعهُ**) أي العبد (**إنْ أعتق**) سيده الحر المكلف المسلم الرشيد (**جزءاً**) من رقيقه القن أو المدبر أو العتق لأجل أو أم ولد أو المكاتب (**وَالباقي لهُ**) أي لسيده المعتق موسراً أو معسراً فيعتبر فيمن يعتق عليه بالسراية ما يعتبر فيمن يعتق عليه بالمثلة فإذا أعتق الذمي بعض عبده الذمي لم يكمل عليه وكذا المدين والزوجة والمريض في زائد الثلث (**كأنْ بقي لغيرِهِ**) أي لغير سيده المعتق للجزء بأن كان الرقيق مشتركاً بين اثنين أو أكثر فأعتق أحد الشركاء نصيبه فإنه يقوم عليه باقيه ويعتق بشروط ستة أشار للأول بقوله: (**إنْ دفعَ القيمةَ يومهُ**) أي يوم الحكم عليه بالعتق أي أنها تعتبر يوم الحكم لا يوم العتق والأظهر أنه لا يشترط الدفع بالفعل كما هو ظاهره كابن الحاجب وغيره فتعتق حصة الشريك بقيمتها يوم الحكم وإن لم يقبضها إلا بعد العتق كما قاله ابن مرزوق ولثانيها بقوله: (**وَإن كانَ**) السيد (**المعتقُ**) للجزء (**مسلماً أو العبد**) مسلماً ومعتقه كافر وشريكه كذلك نظراً لحق العبد المسلم فإن كان الجميع كفاراً لم يقوم إلا أن يرضى الشريكان بحكمنا ولثالثها بقوله: (**وإنْ أيسرَ**)

من عبد وكان الباقي له أو لغيره هو المشهور من المذهب كما قال ابن رشد وقال اللخمي هو الصحيح من المذهب وقيل يكمل الباقي من غير حكم وقيل إن كان الباقي لغيره فبالحكم وإلا فبدونه والأقوال الثلاثة لمالك وفي قول المصنف جميعه مسامحة وذلك لأن المتوقف على الحكم بقيته لا جميعها هـ بن.

قوله: (**والباقي له**) جملة حالية من فاعل عتق. قوله: (**موسراً أو معسراً**) أي والحال أنه لا دين عليه يستغرق الباقي منه وإلا فلا يعتق عليه الباقي بالحكم. قوله: (**فيعتبر فيمن يعتق عليه بالسراية**) أي فيعتبر في السيد الذي يعتق عليه بالسراية ما يعتبر في السيد الذي يعتق عليه بالمثلة من كونه رشيداً حراً مسلماً أو ذمياً لم يعتق جزءاً من مثله وكونه صحيحاً غير زوجة أو مريضاً أو زوجة وقيمة المعتق منه الجزء ثلث مالهما. قوله: (**لم يكمل عليه**) أي وإنما يكمل عليه إذا كان كل من السيد والعبد مسلماً أو كان السيد مسلماً والعبد كافراً أو بالعكس. قوله: (**في زائد الثلث**) أي فإذا أعتق كل منهما جزءاً وكان تكميل العتق يزيد على ثلث كل منهما فلا يكمل. قوله: (**فأعتق أحد الشركاء نصيبه**) أي أو أعتق بعضاً من نصيبه وصار الباقي بلا عتق له ولغيره كعبد بين اثنين مناصفة فيعتق أحدهما ربعه فيكمل عليه بالحكم ربعه الباقي من نصيبه ونصف شريكه. قوله: (**إن دفع القيمة يومه**) أي حالة كونها معتبرة يومه. قوله: (**لا يوم العتق**) أي لحصته. قوله: (**أنه لا يشترط الدفع بالفعل**) أي وإنما الشرط دفعها بالقوة بأن يكون موسراً بها ولا يقال إن قول المصنف إن دفع القيمة معناه إن أيسر بها دفعها بالفعل أم لا لأنه يصير قوله الآتي وأيسر بها مكرراً مع ما هنا ولو حذف المصنف قوله إن دفع وقال بالقيمة يومه إن كان المعتق مسلماً الخ كان أولى لمروره على ما هو الأظهر من عدم اشتراط دفع القيمة بالفعل.

قوله: (**وإن كان السيد المعتق للجزء مسلماً**) سواء كان العبد مسلماً أو كافراً وكذلك الشريك. قوله: (**إلا أن يرضى الشريكان بحكمنا**) فإن رضيا به نظر فإن أبان المعتق العبد أي أبعده عنه ولم يؤوه عنده حكم بالتقويم كما في عتق الكافر عبده الكافر ابتداء وإن لم يبنه فلا

المعتق **(بها)** أي بقيمة حصة شريكه **(أوْ ببعضها فمقابِلها)** هو الذي يعتق فقط ولا يقوم عليه ما أعسر به ولو رضي الشريك باتباع ذمته ولرابعها بقوله: **(وفضلتْ)** قيمة حصة الغير **(عنْ متروكِ المفلس)** وتقدم أنه يترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته ويباع عليه الكسوة ذات المال إلى آخر ما تقدم وجعل هذا شرطاً مستقلاً فيه مسامحة إذ هو في الحقيقة تفسير لما قبله كأنه قال بأن فضلت الخ ويدل على هذا أنه لم يقرنه بأن كما في الذي قبله والذي بعده ولخامسها بقوله: **(وإنْ حصل عتقهُ باختيارهِ لا)** جبراً كدخول جزء من يعتق عليه في ملكه **(بإرثٍ)** فإنه لا يقوم عليه ولا يعتق جزء الشريك ولو مليئاً ولسادسها بقوله: **(وإن ابتدَأ العتقُ)** لإفساد الرقبة بإحداث العتق فيها **(لا إنْ كانَ)** العبد **(حرّ البعضِ)** قبل العتق فلا يقوم على من أعتق البعض الرق لأنه لم يبتدئ العتق كما لو كان العبد بين ثلاثة فأعتق أحد الشركاء حصته وهو معسر فلم يقوم عليه ثم أعتق الثاني حصته فلا يقوم عليه حصة الثالث ولو كان الثاني مليئاً وقد علمت أن الشروط في الحقيقة خمسة كما قاله التتائي والله أعلم ثم رتب على الشرط الأخير قوله: **(و)** لو أعتق الأول فالثاني **(قومَ)** نصيب الثالث **(على الأولِ)** لأنه الذي ابتدأ العتق إلا أن يرضى الثاني بالتقويم عليه فيقوم عليه ولو طلب الأول التقويم

يحكم بتقويمه عليه وليس المراد أن الشريكين إذا رضيا بحكمنا فإنه يحكم بالتقويم مطلقاً كما هو ظاهر الشارح. قوله: **(وإن أيسر بها)** لا يقال هذا يغني عنه قوله إن دفع القيمة بناء على ما هو ظاهره من اعتبار الدفع بالفعل شرطاً لأن دفعه لها يستلزم يساره بها لأنا نقول الاستلزام ممنوع إذ قد يدفعها من مال غيره لكونه غير موسر بها، فإن كان معسراً بها فلا يكمل عليه ويعرف عسره بأن لا يكون له مال ظاهر ويسئل عنه جيرانه ومن يعرفه، فإن لم يعلموا له ما لا حلف ولم يسجن قاله عبد الملك وسحنون وقاله جميع أصحابنا إلا اليمين فلا يستحلف انظر بن. قوله: **(أو ببعضها)** أي وإن أيسر ببعض القيمة فمقابلها أي فمقابل قيمة البعض التي أيسر بها تعتق عليه وهذا أي قوله أو ببعضها فمقابلها كلام مستأنف مذكور في خلال الشروط، ولو قرنه بأن وأسقطها من جميع المعطوفات كان أخصر وأبين. قوله: **(ما أعسر به)** أي البعض الذي أعسر بقيمته. قوله: **(تفسير لما قبله)** أي وهو قوله إن أيسر بها.

قوله: **(ويدل على هذا)** أي على كون المصنف قصد به تفسير ما قبله ولم يجعله شرطاً مستقلاً. قوله: **(وإن حصل عتقه)** أي الجزء وقوله باختياره أي باختيار المعتق. قوله: **(ولو مليئاً)** أي ولو كان ذلك الذي دخل الجزء في ملكه بالميراث مليئاً. قوله: **(خمسة)** أي بإسقاط قوله وفضلت عن متروك المفلس لما علمت أنه تفسير لما قبله وليس شرطاً مستقلاً بل الشروط أربعة على ما حققه ابن مرزوق من أن الدافع بالفعل لا يشترط والمدار على يسره بها دفعت بالفعل أولاً. قوله: **(ولو أعتق الأول فالثاني)** أي لو أعتق كل منهما نصيبه وكان العتق مرتباً وكان كل منهما موسراً وأما لو كان الأول معسراً فإنه لا يقوم حصة الثالث لا على الأول لعدم يسره ولا على الثاني ولو موسراً لأنه لم يبتدئ العتق.

قوله: **(نصيب الثالث على الأول)** أي جبراً عليه. قوله: **(ولو طلب الأول التقويم على**

على نفسه ولا مقال له نص عليه المصنف **(وإلا)** يكن العتق مرتباً بأن أعتقاه معاً أو مرتباً وجهل الأول قوم نصيب الثالث عليهما وإذا قوم عليهما **(فعلى)** قدر **(حصصهما إن أيسرَا)** معاً **(وإلا فعلى الموسرِ)** منهما يقوم الجميع **(و)** لو أعتق في حال مرضه شقصاً له في عبد أو أعتق بعض عبد يملك جميعه **(عجلَ)** عتق العبد كله في الصورة الثانية وجزئه ويقوم عليه الباقي في الأولى قبل موته **(في ثلثِ مريضٍ)** أعتق في مرضه **(أمن)** ذلك الثلث ويلزم منه كون جميع ماله مأموناً أي إن شرط تعجيل العتق قبل موته أن يكون ماله مأموناً بأن كان عقاراً فإن كان غير مأمون لم يعجل عتق الجزء الذي أعتقه بل يؤخر مع التقويم لموته فإن حمله الثلث عتق وإلا عتق منه محمله ورق باقيه فلو كان مأموناً ولم يحمل إلا بعضه عجل عتق ذلك البعض ويوقف الباقي فإن صح المريض أو مات وظهر له مال يحمله لزم عتق الباقي **(ولم يقومْ على ميتٍ)** أعتق في صحته أو مرضه شقصاً له في عبد وباقيه لغيره ولم يطلع عليه فيهما إلا بعد موته إذا **(لم يوصِ)** الميت بالتقويم في ذلك العبد لأنه بموته

نفسه) هذا مبالغة في تقويمه على الثاني إذا رضي بذلك. قوله: **(ولا مقال له)** أي لأنه لا حق للأول في الإكمال وإنما الحق في الاستكمال للعبد وقوله نص عليه المصنف أي في توضيحه. قوله: **(يقوم الجميع)** أي جميع نصيب الثالث. قوله: **(وعجل في ثلث مريض الخ)** حاصله أن المريض إذا أعتق جزءاً من عبد وباقيه له أو لغيره فمن المعلوم أن تبرع المريض إنما ينفذ من ثلثه فإن كان ماله مأموناً وثلثه يحمل العبد المذكور عجل عتق العبد من الآن وقوم عليه حصة شريكه وإن كان لا يحمل إلا بعضه عجل عتق ذلك البعض كان قدر الجزء الذي أعتقه أو أقل أو أكثر ووقف باقيه، فإن صح المريض أو مات وظهر له مال يحمل ذلك الباقي عتق ذلك الباقي وإلا فلا وإن كان مال المريض غير مأمون لم يعجل عتق الجزء الذي أعتقه بل يؤخر مع التقويم لموته، فإن حمل الثلث العبد بتمامه عتق كله وإلا عتق محمله ورق الباقي.

قوله: **(ويقوم عليه الباقي)** أي يقوم عليه حالاً قبل موته ليخرج حراً من الآن. قوله: **(أي إن شرط تعجيل العتق)** أي مع التقويم بالنسبة للصورة الأولى أو وحده بالنسبة للصورة الثانية. قوله: **(لم يعجل عتق الجزء الذي أعتقه)** أي من العبد الذي يملك بعضه أو يملك جميعه. قوله: **(فإن حمله الثلث)** أي فإن حمل الثلث كل العبد عتق وقوله وإلا عتق منه أي من العبد محمله أي محمل الثلث سواء كان محمل الثلث قدر الجزء الذي أعتقه فقط أو أكثر أو أقل. قوله: **(ولم يقوم على ميت الخ)** حاصله أن من أعتق في حال صحته أو مرضه شقصاً له في عبد وباقيه لغيره ولم يطلع على ذلك إلا بعد موته ولم يوص بتقويم باقي ماله فإنه لا يقوم عليه حينئذ لأنه بمجرد الموت انتقلت التركة للورثة فصار كمن أعتق جزء أو لا مال له والمعسر لا يقوم عليه هكذا صوره المواق وصوره ابن مرزوق بما إذا أوصى بعتق شخص له في عبد وباقيه لغيره أوله ولم يوص بتقويم باقي العبد في ماله فإنه لا يقوم عليه باقيه والجزء الذي أوصى بعتقه ينفذ من الثلث.

قوله: **(لأنه بموته)** علة لقول المصنف ولم يقوم على ميت لم يوص. قوله: **(فلو أوصى**

انتقلت التركة للوارث فصار كمن أعتق وهو معسر والمعسر لا تقويم عليه فلو أوصى بالتقويم كمل عليه بالتقويم في الثلث فقط وأما لو اطلع عليه قبل الموت فهو ما قبله **(وقوم)** المعتق بعضه في جميع مسائل التقويم على الشريك المعتق في صحته أو مرضه **(كاملاً بماله)** أي معه لأن في تقويم البعض ضرراً على الشريك الذي لم يعتق والتقويم إنما هو

بالتقويم) أي فلو أوصى بتكميل ما أعتقه في صحته أو مرضه ولم يطلع عليه إلا بعد موته فيهما كمل عليه من الثلث فقط. قوله: **(وأما لو اطلع علَيه قبل الموت)** أي بأن أعتق في حال مرضه أو في حال صحته واطلع على ذلك في مرضه قبل موته وهذا مفهوم قوله ولم يطلع الخ. وحاصل فقه المسألة أنه لو أعتق جزءاً في حال صحته واطلع على ذلك في مرضه فإنه يمضي ما أعتقه من الجزء حالاً من رأس المال ويكمل عليه عتق الباقي حالاً من الثلث إن كان المال مأموناً وإلا أخر تقويم باقي العبد لبعد الموت فيعتق من ذلك محمل الثلث سواء كان الباقي أو بعضه، ولو أعتق جزءاً في حال مرضه قبل موته فإنه يعجل عتق ذلك الجزء الذي أعتقه في المرض من ثلثه وكذلك يعجل تقويم الباقي الآن عليه من ثلثه إن كان ماله مأموناً وإلا أخر عتق الجزء وتقويم الباقي من العبد لبعد الموت فيعتق منه محمل الثلث. فقول الشارح فهو ما قبله أي في الجملة يعني بالنظر لما إذا أعتق في المرض واطلع عليه في المرض قبل موته، وأما حكم ما إذا أعتق في صحته واطلع على ذلك في مرضه فهو مغاير لما تقدم كما علمت وفي قول الشارح، وأما لو اطلع عليه قبل الموت فهو ما قبله إشارة لجواب اعتراض وارد على المصنف وحاصله أن بين مفهوم قول أمن وبين منطوق قوله ولم يقوم على ميت نوع تخالف إذ مفاد الأول التقويم بعد الموت وإن لم يوص ومفاد الثاني خلافه. وحاصل الجواب أن الأول فيما إذا اطلع عليه قبل الموت والثاني فيما إذا اطلع عليه بعد الموت كما قرر الشارح وحينئذ فلا مخالفة.

قوله: **(وقوم كاملاً)** أي على أنه رقيق لا عتق فيه وما ذكره المصنف من أن المعتق بعضه يقوم على المعتق كاملاً مطلقاً أي سواء أعتق بعضه بإذن شريكه أم لا هو الذي عليه اتفاق الأصحاب وهو المشهور من المذهب وقيل يقوم عليه نصفه مثلاً على أن النصف الآخر حر وهو قول أحمد بن خالد وفصل بعضهم فقال إن أعتق بإذن شريكه فكقول أحمد وإن أعتق بغير إذنه فكالمشهور. قال ابن عبد السلام وينبغي على القول الأول أن يكون للشريك الرجوع على المعتق بقيمة عيب نقص المعتق إذا منع الإعسار من التقويم عليه نقله في التوضيح اهـ بن، ثم إن محل تقويمه كاملاً إن اشترياه معاً ولم يبعض الثاني حصته بالعتق، فإن اشترياه في صفقتين بأن اشترى كل واحد حصته مفردة لم يقوم كاملاً بل تقوم حصته الشريك على انفرادها وكذا لو أعتق الشريك بعض حصته بعد عتق الأول جميع حصته أو بعضها فإنه يقوم على الأول ما بقي من حصة الثاني فقط ولا يقوم كاملاً.

قوله: **(بماله)** أي لأنه بعتق بعضه يمنع انتزاع ماله لأنه تبع له فلذا وجب تقويمه مع ماله ولا يقوم بغيره إن لم يلتزم المعتق حصة شريكه من ماله ويعتبر من ماله يوم تقويمه على المعتق الكائن في محل العتق، فإذا كان له حين التقويم مال موجود بمصر ومال بمكة اعتبر المال

(بعدَ امتناع شريكه منَ العتقِ) فيؤمر به أولاً من غير جبر **(وَنقض لهُ)** أي للتقويم **(بيعٌ)** صدر **(منهُ)** أي من الشريك الذي لم يعتق وكذا ممن بعده ولو تعددت البياعات سواء علم الشريك بالعتق أم لا إلا أن يعتقه المشتري **(و)** نقض **(تأجيلُ)** الشريك **(الثاني)** أي عتقه مؤجلاً **(أو تدبيرُهُ)** أو كتابته ويقوم قناً في الثلاثة على المعتق الموسر بتلا ولو دبر أحد الشريكين أولاً ثم أعتق الثاني بتلا قوم نصيب المدبر على من أعتق بتلا **(و)** إذا اختار الشريك الذي لم يعتق عتق نصيبه أو التقويم على من أعتق **(لا ينتقلُ)** أي ليس له الانتقال **(بعدَ اختيارِهِ أحدُهما)** بعينه لغيره ما لم يرض الآخر وسواء كان الذي خيره شريكه أو الحاكم أو اختار أحدهما من قبل نفسه لأنه إذا اختار التقويم فقد ترك حقه من العتق فليس له رجوع إليه إلا برضا صاحبه وإن اختار العتق ابتداء لم يكن له اختار التقويم ثانياً بلا خلاف **(وإذا حكمَ)** أي حكم الحاكم **(بمنعهِ)** أي منع التقويم على من أعتق **(لعسرِهِ مضى)** حكمه فلا يقوم عليه بعد ذلك إن أيسر وفي نسخة ببيعه أي ببيع ما بقي من العبد لعسر المعتق مضى البيع ولا ينقض الحكم إن أيسر وإن لم يبع بالفعل ويجوز بيعه والحكم بالبيع يستلزم منع التقويم فهو بمثابة الحكم بمنع التقويم فقد ساوت هذه النسخة النسخة الأولى

الموجود في محل العتق فيقوم معه دون غيره. قوله: **(ضرراً على الشريك)** أي بكساد حصته بتقويمها مفردة لأن قيمة نصف العبد أقل من نصف قيمته لقلة الرغبة في شراء الحصة وكثرة الرغبة في شراء الكامل. قوله: **(ونقض الخ)** علة النقض ما فيه من الغرر لأن التقويم قد وجب فيه قبل البيع فدخل المشتري على حالة مجهولة ومفهوم قوله بيع أن الصدقة والهبة لا ينقضان ويقوم على المعتق ويكون الثمن للمعطي بالفتح إلا أن يحلف الواهب أنه ما وهب لتكون للموهوب له القيمة، فإن حلف كان أحق بها كذا قالوا هنا ا هـ عبق.

قوله: **(ولو تعددت البياعات)** لا يقال البيع من مفوتات البيع الفاسد لأنا نقول لا يكون البيع مفوتاً إلا إذا كان صحيحاً وهنا لا يكون إلا فاسداً للغرر كما علمت. قوله: **(سواء علم الشريك)** أي الذي قد باع بالعتق قبل بيعه أم لا. قوله: **(إلا أن يعتقه المشتري)** أي أو يفوت بيده بمفوت من مفوتات البيع الفاسد كنقص في سوق أو بدن أو زيادة مال أو حدوث ولد له من أمته فإذا حصل في العبد مفوت مما ذكر فلا ينقض البيع في الجزء ويلزم المشتري بقيمته يوم قبضه ثم يدفع المعتق القيمة له ليكمل عليه عتق جميعه. قوله: **(ويقوم قنا في الثلاثة على المعتق الموسر بتلا)** أي على المعتق الذي أعتق في الحال ويكون لسيده حصته من القيمة لأنه لما نقض عتقه وما بعده فكأنه لم يحصل منه ذلك. قوله: **(ما لم يرض الآخر)** أي وهو الشريك المعتق بانتقاله. قوله: **(فليس له رجوع إليه)** أي على المعتمد. قوله: **(إلا برضا صاحبه)** أي وهو الشريك المعتق. قوله: **(لم يكن له اختيار التقويم ثانياً بلا خلاف)** أي ما لم يرض به صاحبه وإلا كان له اختياره قوله: **(وفي نسخة ببيعه)** أي وعليها فالمعنى وإذا حكم الحاكم ببيع الشريك حصته لغير المعتق لعسر المعتق مضي ولا ينقض الحكم بيسر المعتق بعد الحكم ولو لم يبع بالفعل.

(كقبله) أي الحكم أي كعسره قبل الحكم عليه بمنع التقويم (ثمّ أيسرَ) بعد ذلك أي بعد العسر فإنه لا يقوم عليه بشرطين أشار لأولهما بقوله: (إن كان) المعتق لحصته (بَينَ) أي ظاهر (العسرِ) عند الناس وعند الشريك الذي لم يعتق وقت العتق إذ العبرة بيوم العتق ولثانيهما بقوله: (وحضرَ العبدُ) أي وكان العبد حاضراً حين العتق فإن لم يكن بين العسر قوم لاحتمال أن يكون هذا اليسر الذي ظهر هو الذي كان حين العتق إذ الفرض أنه ظهر له يسر وإنما اشترط حضور العبد لأن بحضوره يعلم أن عدم التقويم إنما هو للعسر لا لتعذر التقويم إذ الحاضر لا يتعذر تقويمه بخلاف الغائب فإذا قدم والمعتق موسر قوم عليه وكأنه أعتقه الآن في حال يسره ومثل حضوره ما إذا كان غائباً غيبة قريبة يجوز النقد فيها قال ابن القاسم وإن كان العبد قريب الغيبة مما يجوز في مثله اشتراط النقد في بيعه لزم تقويمه إذا عرف موضعه وصفته وينتقد القيمة لجواز بيعه انتهى.

وحاصل المسألة أنه إذا لم يوجد حكم من الحاكم يمنع التقويم بعسره فإن كان موسراً وقت العتق قوم عليه وإن كان معسراً واستمر إعساره لم يقم عليه كما تقدم وإن أيسر بعد العتق لم يقوم عليه أيضاً بشرطين أن يكون حين العتق بين العسر وأن يكون العبد حاضراً حقيقة أو حكماً حين عتقه وإلا قوم عليه بعد حضوره (وأحكامُهُ) أي أحكام المعتق بعضه

قوله: (كقبله) تشبيه في عدم التقويم على المعتق وحاصله أن المعتق إذا أعسر بقيمة حصة شريكه يوم العتق فلم يقومها الشرع عليه لعسره ثم حصل له يسار بعد ذلك فإنها لا تقوم عليه بشرطين إن كان المعتق لحصته بين العسر يوم العتق وكان العبد حاضراً إذا علمت ذلك تعلم أن قول المصنف كقبله الأولى أن يقول كنفيه أي كنفي الحكم أي أنه إذا انتفى الحكم رأساً وكان معسراً وقت العتق ثم أيسر فلا تقويم إن كان بين العسر وحضر العبد. قوله: (وكان العبد حاضراً حين العتق) أي حين عتق العتق لنصيبه والقيام عليه. قوله: (لاحتمال أن يكون هذا اليسر الذي ظهر) أي حين القيام عليه وقوله هو الذي كان حين العتق الأولى أن يحذف قوله الذي بأن يقول لاحتمال أن يكون هذا اليسر الذي ظهر كان موجوداً حين العتق وأخفاه لأنه ليس ثم يسر معهود حين العتق وإنما يحتمل أنه كان موجوداً وأخفاه تأمل.

قوله: (بخلاف الغائب) أي غيبة بعيدة فإنه يتعذر تقويمه لأنه لا بد من نقد قيمته على ما مر للمصنف والنقد في الغائب لا يجوز سواء علم بموضعه وصفته أو كان مفقوداً. قوله: (ومثل حضوره) أي حين العتق أي في كونه يمنع من التقويم إذا حصل اليسار بعد العتق ما إذا كان غائباً حين العتق غيبة يجوز فيها اشتراط النقد لقربها. وقوله قال ابن القاسم الخ الأولى حذفه لأن كلام ابن القاسم في حال اليسر بدليل قوله لزم تقويمه ولو حمل على العسر كما هو موضوع كلام المصنف لم يناسب قوله لزم تقويمه بل حقه لزم عدم تقويمه إلا أن يقال كلام ابن القاسم أفاد أن قرب الغيبة مع اليسر كالحضور في لزوم التقويم فيؤخذ منه أن قرب الغيبة مع العسر كالحضور في منع التقويم تأمل. قوله: (واستمر إعساره) أي فلم يحصل له يسار أصلاً بعد العتق. قوله: (أو حكماً) أي بأن كان غائباً قريبة يجوز فيها اشتراط النقد.

وباقيه له أو لغيره (**قبلهُ**) أي قبل الحكم عليه بعتق الباقي أو قبل تمام عتقه (**كالقنّ**) أي كأحكام القن الذي لا عتق فيه أصلاً من شهادة ومنع من إرث وحدود وغيرها ما عدا وطء الأنثى فلا يجوز لأنها مبعضة فإذا مات فماله لمالك بعضه (**ولا يلزمُ استِسعاءُ العبدِ**) الذي أعتق بعض الشركاء فيه حصته منه ومنع من التقويم عليه مانع كعسره أو فقد شرط من الشروط المتقدمة وأبى الشريك الثاني من عتق منابه أي لا يلزمه أن يسعى لتحصيل قيمة بقيته ليدفعها لسيده المتمسك بالباقي ليخرج جميعه حراً إن طلب سيده منه ذلك (**ولا**) يلزم من أعتق حصته (**قبولُ مالِ الغيرِ**) ليدفعه في قيمة حصة شريكه وكذا لا يلزم شريكه ولا العبد ذلك (**ولا**) يلزم (**تخليدُ القيمةِ في ذمةِ**) المعتق (**المعسرِ برضا الشريكِ**) الذي لم يعتق إلى أجل معلوم وأما إلى يسره فظاهر أنه لا يجوز للجهل بأجل الثمن (**ومن أعتق حصتهُ لأجلٍ قُومَ عليهِ**) الآن ليدفع قيمة حصة شريكه الآن (**ليعتقَ جميعه عندهُ**) أي الأجل إذ

قوله: (**وإلا قوم عليه**) أي وإلا يكن حاضراً أو حكماً بأن كان غائباً حين العتق غيبة بعيدة قوم عليه بعد حضوره. قوله: (**من شهادة**) أي من رد شهادة. قوله: (**وغيرها**) أي كعدم صحة إمامته في الجمعة. قوله: (**فلا يجوز**) أي فإن وطئها لم يحد كما في المدونة في كتاب القذف ونصها فإذا أعتق أحد الشريكين في الأمة حصته وهو مليء ثم وطئها المتمسك بالرق قبل التقويم لم يحد لأن حصته في ضمانه قبل التقويم. قوله: (**فما له لمالك بعضه**) أي ولا يكون منه شيء للمعتق ولا لورثته كما في المدونة قال ابن عرفة فيها وإذا أعتق أحد الشريكين وهو موسر فلم يقوم عليه حتى مات العبد على مال فالمال للمتمسك بالرق دون المعتق لأنه يحكم عليه بحكم الأرقاء حتى يعتق جميعه اهـ بن. قوله: (**أي لا يلزمه أن يسعى الخ**) أي وكذا إن طلب العبد السعي لا يلزم السيد إجابته لذلك وكلام المصنف محتمل للوجهين الوجه الذي قاله الشارح والوجه الذي قلناه، وذلك لأن الاستسعاء فاعل على كلا الوجهين والمفعول على الأول العبد وعلى الثاني السيد فالمعنى على الأول لا يلزم العبد استسعاؤه وعلى الثاني لا يلزم السيد استسعاء العبد أي الإجابة لاستسعائه وإنما لم يلزم العبد السعاية في مسألة المصنف عند طلب السيد ولزمه المال إذا أيسر والاتباع به إن أعسر في قوله أنت حر على أن عليك ألفاً أو وعليك ألف فإنه يلزم العتق والمال كما يأتي للمصنف لأن العتق في هذه ناجز بخلاف ما هنا فإنه لا يعتق ناجزاً قبل السعي.

قوله: (**ولا يلزم من أعتق حصته**) أي وكان معسراً. قوله: (**وكذا لا يلزم شريكه**) أي قبول مال الغير ليعتق به العبد. قوله: (**ولا العبد**) أي لا يلزمه قبول مال الغير ولو صدقة ليعتق به نفسه. قوله: (**ولا يلزم تخليد القيمة**) أي لا يلزم الشريك المعتق أن يخلد قيمة نصيب شريكه الذي لم يعتق في ذمته لأجل معلوم حالة كون التخليد برضا شريكه الذي لم يعتق وحاصله أن الشريك الذي أعتق حصته من العبد إذا كان معسراً فإنه لا يلزمه أن يخلد قيمة نصيب شريكه في ذمته لأجل معلوم برضا شريكه باتباع ذمته لأن من شرط وجوب التقويم أن يكون المعتق موسراً كما مر. قوله: (**قوم عليه**) أي ذلك العبد من الآن. قوله: (**إذ القصد**

القصد تساوي الحصتين (**إلا أن يبُتّ الثاني**) عتق نصيبه أو يعتقه لأجل الأول أو دونه (**فنصيبُ الأوّل على حالهِ**) فإن أعتقه الثاني لأجل أبعد من الأول بطل أجل الثاني عند أجل الأول وقوم على الأول عنده إلا أن يبت الثاني (**وإن دَبرَ**) موسراً (**حصتهُ**) دون الثاني (**تقاوياه**) ولا يقوم على من دبر قال مطرف معناه أن يقوم قيمة عدل ثم يقال لمن لم يدبر أتسلمه لمن دبر بهذه القيمة أم تزيد فإن زاد قيل لمن دبر أتسلمه لصاحبك بهذه القيمة أم تزيد وهكذا حتى يقف على حد (**ليُرقّ كلهُ أو يُدبرَ**) كله وهذا ضعيف والراجح أن المدبر

تساوي الحصتين) أي في العتق في وقت واحد فلا يعجل عتق نصيب المعتق الآن لأنه خلاف الواقع ولا نصيب شريكه لأنه تابع وظاهر المصنف كظاهر المدونة أنه يقوم عليه الآن ولو بعد الأجل ونصها على ما في بن، فإن أعتق أحد الشريكين حظه لأجل قوم عليه الآن ولم يعتق حتى يحل الأجل ا هـ. وفي تت وروى أصبغ عن ابن القاسم أن بعد الأجل أخر التقويم لانتهائه قال عبق وانظر هل هو وفاق فيقيد به ظاهر المدونة والمصنف أم لا.

قوله: (**إلا أن يبت**) بكسر الباء وضمها من باب ضرب وقتل. قوله: (**فنصيب الأول على حاله**) أي باق على حاله من كونه لا يعتق إلا عند أجله ولا يقوم على الثاني الذي عجل عتق حصة نصيب الأول لأجل لأجل أن تتساوى الحصتان في العتق في وقت واحد. قوله: (**بطل أجل الثاني عند أجل الأول الخ**) أي أنه يمهل للأجل الأول فإذا جاء الأجل الأول قومت حصة شريكه المعتق لأجل أبعد على المعتق الأول قال بن بل الظاهر أنه يبطل تأجيله الآن ويقوم عليه من الآن ليعتق عند أجله كما قال المصنف. قوله: (**وإن دبر حصته**) أي بإذن شريكه أو بغير إذنه تقاوياه أي ولا يقوم على من دبر نصيب شريكه ليكمل عليه تدبيره وليس لشريكه الرضا بذلك التدبير والتمسك بحظه بل لا بد من المقاواة وهذا القول هو المشهور كما في التوضيح. ورواه ابن حبيب عن الأخوين ورواه أيضاً محمد عن أشهب عن مالك. قال في التوضيح وروي عن مالك أيضاً أنه يقوم على المدبر ليكون مدبراً كله تنزيلاً للتدبير منزلة العتق وكل من القولين في المدونة في كتاب التدبير وفيها أيضاً في العتق الأول إن دبر بإذن شريكه جاز وبغير إذنه قوم عليه نصيب شريكه ولزمه تدبير جميعه ولا يتقاوياه انظر بن.

قوله: (**تقاوياه**) أي تزايدا فيه حتى يقف على حد يلتزمه أحدهما به والتقاوي مأخوذ من القوة لأن كل واحد من الشريكين يظهر قوته. قوله: (**ولا يقوم على من دبر**) أي نصيب شريكه ليكمل عليه. قوله: (**معناه**) أي التقاوي. قوله: (**أتسلمه لصاحبك**) أي المتمسك بالرقية. قوله: (**حتى يقف على حد**) أي يلتزمه أحدهما به. قوله: (**ليرق كله**) أي إن وقف على الشريك الذي لم يدبر وقوله أو يدبر كله أي إذا وقف على من دبر ثم أنه إذا وقف على الشريك الذي لم يدبر وبقي كله رقيقاً جاز لمدبره أخذ ثمن حصته ويفعل به ما شاء. قوله: (**وهذا ضعيف**) أي لقول المدونة في كتاب العتق الأول إن دبر بإذن شريكه جاز وبغير إذنه قوم عليه نصيب شريكه ولزمه تدبير جميعه ولا يتقاوياه وكانت المقاواة عند مالك ضعيفة ولكنها شيء ذكر في كتبه ا هـ. وإنما كانت ضعيفة لأن فيها نقض التدبير إذا وقف على الذي لم يدبر وكذا في طفي فقد اقتصر على هذا القول في النسبة للمدونة وأما بن فقد نسب الأقوال الثلاثة لها

الموسر يقوم عليه نصيب شريكه ليكون كله مدبراً كالتنجيز سواء وكلامه في العبد المشترك كما هو ظاهر من كلامه وأما المختص بشخص فأعتق بعضه لأجل أو دبر بعضه فيسري العتق أو التدبير للجميع كالتنجيز **(وَإِن ادّعى المعتق)** لحصته **(عَيبهُ)** أي عيب العبد المعتق بعضه عيباً خفياً كسرقة وإباق لتقل قيمته ولا بينة له على ذلك وادعى أن شريكه يعلم ذلك ولم يصدقه **(فله)** أي للمعتق **(استحلافهُ)** بأنه لا يعلم فيه العيب المذكور فإن نكل حلف المدعي بأن فيه ذلك العيب ويقوم معيباً **(وإنْ أذنَ السيدُ)** لعبده في عتق عبد مشترك بينه وبين آخر **(أوْ)** لم يأذن له ولكن **(أجازَ عتقَ عبدِهِ جزءاً)** له في عبد **(قوّم)** نصيب الشريك **(في مالِ السيدِ)** الأعلى لأنه المعتق حقيقة حيث أذن أو أجاز والولاء له فإن كان عند السيد ما يفي بالقيمة فظاهر **(وإن احتيج لبيع)** العبد **(المعتقِ)** بالكسر لعدم ما يوفي بالقيمة عند سيده **(بيعَ)** ليوفي منه قيمة شريكه ولا مفهوم لقوله وإن احتيج لأن عبده من جملة ماله

وحكي عن التوضيح تشهير القول بالمقاواة ولذا اقتصر المصنف عليه هنا.

قوله: **(والراجح أن المدبر الموسر الخ)** أي وأما لو دبر أحد الشريكين حصته وهو معسر خير شريكه إن شاء أمضى صنيعه وإن شاء رد تدبيره وهذا قول ابن الماجشون وسحنون وذكره بهرام وذكر أقوالاً أخر لكنه صدر بهذا القول. قوله: **(فيسري العتق)** أي لذلك الأجل في جميع العبد وكان الأولى أن يعبر بباقيه بدل الجميع لأن سريان التدبير والعتق لأجل إنما هو لباقيه. قوله: **(وادعى أن شريكه يعلم ذلك)** هكذا فرض المسألة في التوضيح وكذا هي في الجواهر ولم يفرضها ابن عرفة كذلك بل ظاهره كظاهر المصنف سواء ادعى علم شريكه بالعيب أم لا ونصه الباجي لو ادعى المعتق عيباً بالعبد وأنكره شريكه، ففي وجوب حلفه قولان الأول ثاني قولي ابن القاسم مع أصبغ وابن حبيب والثاني أول قوليه ا هـ بن. قوله: **(ولم يصدقه)** أي في العلم بعيبه بأن أنكر علمه بالعيب. قوله: **(فله استحلافه)** أي على المعتمد وقيل ليس له تحليفه ولا يحلف ذلك المدعي أيضاً ويقوم العبد سليماً. قوله: **(في عتق عبد)** أي في عتق جزء من عبد مشترك الخ.

قوله: **(قوم في مال السيد الأعلى)** أي فلو قال ذلك السيد قوموه في مال العبد المعتق بالكسر فإنه لا يجاب لذلك إذا خص التقويم بمال العبد المعتق بحيث لا يكمل من عنده إذ احتيج لتكميل وأما إذا قال قوموه في مال العبد المعتق وكان ماله يفي بالقيمة أو لا يفي وكمل السيد من ماله فإنه يجاب لذلك لأن قوله قوموه بمال العبد انتزاع له انظر بن. قوله: **(وإن احتيج لبيع العبد المعتق بيع ليوفي منه قيمة شريكه)** أي قيمة الجزء الذي لشريكه ويجوز للعتيق شراؤه إذا بيع وهذه السألة كثيراً ما تقع في المعاياة فيقال في أي موضع يباع السيد في عتق عبده وفي هذا المعنى قال بعضهم:

يحق لجفن العين إرسال دمعه	على سيد قد بيع في عتق عبده
وما ذنبه حتى يباع ويشترى	وقد بلغ المملوك غاية قصده
ويملكه بالبيع إن شاء فاعلمن	كذا حكموا والعقل قاض برده

يتصرف فيه كيف شاء (**وإنْ أعتقَ**) شخص (**أول وَلدٍ**) من أمته فولدت ولدين عتق الأول (**ولـم يعتقِ الثاني ولوْ ماتَ**) الأول حال خروجه فضمير مات عائد على الأول ولا يصح عوده للثاني فإن خرجا معاً من بطنها عتقا معاً كما إذا لم يعلم الأول منهما دفعاً للترجيح بلا مرجح (**وإنْ أعتقَ جنيناً**) في بطن أمته (**أو دبره فحرٌ**) بمجرد الولادة في الأول ومدبر في الثاني إن لم يتأخر لأكثر الحمل بل (**وإنْ**) تأخر (**لأكثرِ**) أمد (**الحملِ**) من وقت انقطاع إرسال الزوج عليها وسواء كانت ظاهرة الحمل أم لا (**إلا لزوجٍ مُرسلٍ عَليها**) وهي غير

فـهـذا دلـيـل أنـه لـيـس مـدركـاً لـحسن ولا قبح فقف عند حده

قوله: (**لأن عبده من جملة ماله**) أي ولا فرق بينه وبين غيره.

تنبيه: مفهوم المصنف أنه إذا لم يعلم السيد حتى عتق العبد الذي أعتق الجزء فإن كان ذلك السيد لم يستثن مال ذلك العبد الذي أعتق الجزء نفذ عتق العبد للجزء وكان الولاء للعبد دون السيد وإن كان ذلك السيد استثنى ماله بطل عتق العبد للجزء.

قوله: (**وإن أعتق شخص أول ولد الخ**) حاصله أنه إذا قال لأمته أول ولد تلدينه من غيري فهو حر فولدت من غيره أولاداً مترتبين في بطن أو بطون فإن أول ولد منهم يكون حراً ولو نزل ميتاً ولا يعتق الثاني ولو مات الأول حال نزوله من بطنها. قوله: (**فولدت ولدين**) أي أحدهما بعد الآخر سواء كانا في بطنين أو بطن. قوله: (**ولو مات الأول**) أي ولو نزل أول التوأمين ميتاً ورد بلو قول ابن شهاب الزهري وهو من أشياخ مالك وخلافه خارج المذهب وإنما أشار لرده بلو لأنه مذكور في المدونة والقاعدة أنه لا يذكر في المدونة إلا ما له أصل في المذهب. وقد قال ابن حبيب قد ارتضاه غير واحد من أشياخ المذهب اهـ بن. قوله: (**ولا يصح عوده للثاني**) أي وإن كان أقرب مذكور لأن المعنى يأبى ذلك إذ لا يتوهم عتق الثاني إذا نزل ميتاً حتى يبالغ عليه. قوله: (**عتقا معاً**) أي لوصف كل منهما بالأولية. قوله: (**كما إذا لم يعلم الأول**) أي كما إذا ترتبا ولم يعلم الأول.

قوله: (**وإن أعتق جنيناً الخ**) حاصله أن صور هذه المسألة ثمانية لأن تلك الأمة التي أعتق سيدها جنينها أو دبره، إما أن يكون لها زوج مسترسل عليها أو لا وفي كل، إما أن تكون ظاهرة الحمل حين العتق أو التدبير أو لا، وفي كل إما أن تلد الأمة ذلك الولد لأقل أمد الحمل أو لأكثره، فإن كانت ظاهرة الحمل فيلزمه العتق أو التدبير فيما تلده بمجرد الولادة مطلقاً أي سواء كان لها زوج مرسل عليها أم لا، ولدته لأقل الحمل أو لأكثره، وكذا إذا كانت خفية الحمل وليس لها زوج مرسل عليها بأن مات أو كان غائباً فإنه يلزمه العتق أو التدبير فيما تلد بمجرد الولادة ولو لأقصى أمد الحمل وأما إن كانت خفية الحمل ولها زوج مرسل عليها فلا يلزم العتق أو التدبير إلا فيما تلده لأقل من أقل أمد الحمل، وهذه الصورة هي التي استثناها المصنف والاستثناء في كلامه متصل لأن ما قبل إلا لا يقيد بظاهرة الحمل وما بعدها يجب أن يقيد بخفيته.

قوله: (**في بطن أمته**) أي التي ليست بفراشه بأن كانت متزوجة بأجنبي أو بعبده أو

ظاهرة الحمل وقت العتق أو التدبير (فلأقله) أي فلا يعتق أولاً يكون مدبراً إلا ما وضعته لأقل أمد الحمل وهو ستة أشهر والصواب فلأقل أقله بأن وضعته في شهر أن شهرين أو ستة إلا ستة أيام فإن وضعته في ستة إلا خمسة أيام فأكثر فلا يكون حراً ولا مدبراً لاحتمال أو لا يكون حال قوله المذكور موجوداً وإنما تكون بعد ولا يتحقق وجوده حال قوله المذكور إلا إذا أتت به لأقل من الستة وما في حكمها بأن أتت به لأقل من ستة أشهر بستة أيام فدون أو كانت ظاهرة الحمل (و) لو أعتق ما في بطن أمته من غيره وعليه دين محيط وقام عليه غرماؤه (بيعتْ) الأمة فيه كما هو ظاهر إذا لم يتعلق بها عتق ولا هي أم ولد (إن سَبقَ العتقَ) لجنينها (دينٌ) وكذا إن حدث بعد عتقه كما في المدونة فلذا قال ابن غازي صوابه وبيعت وإن سبق العتق ديناً بإدخال واو النكاية على إن ورفع العتق على الفاعلية ونصب ديناً على المفعولية وبذلك يوافق المدونة فتباع سواء كان الدين سابقاً على عتق جنينها أو متأخراً عنه وسواء قام والغرماء عليه بعد وضعها أو قبله وجنينها كجزء منها فيباع معها ولذا قال: (ورَقَّ) جنينها المعتوق أو المدبر حيث بيعت قبل وضعه في الدين وكذا لو قاموا عليه بعد وضعه إن سبق الدين عتقه ولم يوف ثمنها بالدين فإن وفى لم يبع وكان حراً فإن كان العتق هو السابق بيعت وحدها والولد حر من رأس المال ولو ولدته بعد موته ولكن

اشتراها حاملاً من زنا أو زنت عنده. قوله: (ظاهرة الحمل أم لا) لكن إن كانت ظاهر الحمل حين العتق أو التدبير فلا فرق بين أن يكون لها زوج مرسل عليها أم لا وإن كانت خفية الحمل فتقيد بما إذا لم يكن لها زوج مرسل عليها كما علمت. قوله: (ولا يتحقق وجوده حال قوله المذكور الخ) من هذا يعلم أنه إذا مات شخص وولدت أمه بعد موته من غير أبيه ولداً فهو أخوه لأمه فإن وضعته لستة أشهر من موته أو أكثر أو أقل من الستة بخمسة أيام لم يرثه إن لم يكن الحمل به ظاهراً حين موته وإلا ورث كما لو وضعته لأقل من ستة أشهر بستة أيام لتحقق وجوده حال حياة أخيه في هاتين الحالتين دون الأولى.

قوله: (وبيعت إن سبق العتق) حاصله أنه إذا أعتق ما في بطن أمته من غيره في حال صحته وعليه دين وقام عليه غرماؤه فإما أن يقوموا عليه قبل وضعها أو بعده، فإن قاموا عليه قبل الوضع بيعت الأمة بجنينها إذا لم يكن له مال غيرها مطلقاً سواء كان الدين سابقاً على العتق أو كان العتق سابقاً على الدين والجنين رقيق في الحالتين وسواء كان ثمنها وحدها يفي بالدين أم لا، وإن قاموا عليه بعد الوضع فإن كان العتق سابقاً على الدين بيعت الأم وحدها وولدها حر سواء وفّى ثمنها وحدها بالدين أم لا لكن الولد لا يفارقها، وإن كان الدين سابقاً على العتق بيع الولد معها في الدين إن لم يوف ثمنها بالدين فإن وفى به ثمنها وحدها بيعت وحدها والولد حر. قوله: (حيث بيعت الخ) أي فمتى قام عليه الغرماء وبيعت قبل وضعها رق جنينها وبيع معها مطلقاً سواء كان ثمنها وحدها يفي بالدين أم لا سواء كان العتق سابقاً على الدين أو كان الدين سابقاً على العتق. قوله: (بيعت وحدها والولد حر من رأس المال) أي يعتق من رأس المال سواء كان ثمنها يفي بالدين أم لا.

قوله: (ولو ولدته بعد موته) أي هذا إذا ولدته قبل موت السيد في حال صحته أو مرضه

لا يفارقها **(ولا يُستثنى)** الجنين **(ببيعٍ أوْ عتقٍ)** لأمه أي لا يصح بيع حامل ويستثنى جنينها ولا عتقها ويستثنى بخلاف الوصية والهبة والصدقة فيجوز استثناء الجنين فيها فإن أعتقها المعطي بفتح الطاء فحرة حاملة برقيق وهي من مسائل المعاياة **(ولم يجزِ اشتراءُ وليٍّ)** أب أو غيره **(مَن يعتق على ولدٍ صغير)** أو مجنون أو سفيه **(بمالهِ)** أي بمال المحجور لما فيه من إتلافه عليه فإن وقع لم يتم البيع سواء علم الولي أنه يعتق على محجوره أم لا **(ولا عبدٍ لم يُؤذن لهُ)** أي لا يجوز له شراء **(مَن يعتقُ على سيدِهِ)** لما فيه من إتلاف مال سيده فإن اشتراه لم يعتق عليه إلا أن يجيزه ومفهوم لم يؤذن له أنه إن أذن له في شرائه بعينه عتق على سيده لأنه كالوكيل عنه وإن كان الإذن له في التجارة فإن اشتراه غير عالم بعتقه على سيده وليس على المأذون دين محيط بماله عتق على سيده وإلا فلا لأنه إذا كان عالماً لزم إتلاف مال السيد بغير إذنه لو قيل بالعتق وإذا كان على المأذون دين محيط تعلق حق الغرماء بما دفعه من المال في ثمنه وإن كان الإذن له في شراء عبد ما فاشترى من يعتق على سيده عالماً لم يعتق على سيده ما لم يجزه كالذي قبله كذا استظهروا ومن المعلوم أنه لا يعتق على المأذون

بل ولو ولدته بعد موته. قوله: **(ولا يستثنى ببيع)** أي لا يصح استثناء الجنين ببيع أو عتق فإذا باع حاملاً أو أعتقها واستثنى جنينها كان الاستثناء باطلاً لا يعتد به ويكون الجنين معها للمشتري في البيع ويكون حراً معها في العتق هذا هو المراد وليس المراد بطلان البيع والعتق كما يوهمه كلام الشارح. قوله: **(بخلاف الوصية الخ)** أي فإذا أوصى بأمة لإنسان وهي حامل أو وهبها له أو تصدق بها عليه فيصح استثناء جنينها. قوله: **(فإن أعتقها المعطي)** أي في الصور الثلاث. قوله: **(وهي من مسائل المعاياة)** أي بأن يقال امرأة حرة حاملة برقيق.

قوله: **(لم يتم البيع)** أي فيرد ولا يعتق على الولي ولا على المحجور وسواء كان الولي عالماً بأنه يعتق على المحجور أم لا فالولي ليس كالوكيل على شراء عبد ما وبعضهم أجرى الولي على الوكيل وحينئذ فيعتق على المحجور إذا لم يعلم الولي بالقرابة أم علم بها وجهل لزوم العتق فإن علم الولي أنه يعتق على المحجور عتق على الولي ومثل الوكيل على الشراء في هذا التفصيل عامل القراض والزوج كما مر. قوله: **(من يعتق على سيده)** أي لو ملكه. قوله: **(فإن اشتراه لم يعتق عليه)** أي على سيده ولا على العبد أيضاً وسواء علم العبد بقرابة ذلك العبد الذي اشتراه لسيده وبعتقه عليه أم لا وسواء كان على العبد دين أم لا. قوله: **(إلا أن يجيزه)** أي إلا أن يجيز سيده شراءه لذلك العبد فإنه يعتق على سيده. قوله: **(أنه إن أذن له في شرائه بعينه عتق على سيده)** أي من غير تفصيل وقوله كالوكيل أي على شراء عبد بعينه. قوله: **(وإلا فلا)** أي وإلا بأن اشتراه عالماً بعتقه على سيده كان على ذلك العبد دين محيط بماله أم لا أو اشتراه غير عالم بعتقه على سيده وكان عليه دين محيط فلا يعتق على السيد في هذه الأحوال الثلاثة ولا على العبد أيضاً. قوله: **(عالماً)** أي وأما إن كان غير عالم فإن كان ليس على المأذون دين محيط عتق على السيد وإلا لم يعتق عليه.

قوله: **(كالذي قبله)** أي وهو قوله وإن كان الإذن له في التجارة فيجري فيه تفصيله من أنه

ولا غيره بحال من الأحوال إذ العبرة بسيد العبد ولا ينشأ عن الرقيق حرية بغير إذن سيده **(وَإِنْ دَفع عبدٌ مالاً)** من عنده **(لمنْ يشتريه بِهِ)** من سيده فلا يخلو من أحوال ثلاثة أن يقول اشترني لنفسك أو لتعتقني أو لنفسي **(فإنْ قال اشترني لنفسكَ)** فاشتراه **(فلا شيء عليهِ)** أي على المشتري أي لا يلزمه ثمن ثان للبائع والبيع لازم **(إن استثنى)** المشتري **(مالهُ)** أي اشترط دخول مال العبد معه في عقد الشراء **(وإلاّ)** يستثن المشتري ماله **(غَرمه)** أي الثمن ثانياً لبائعه لأنه لما لم يستثن ماله في البيع فقد اشتراه بمال السيد لأن العبد لا يتبعه ماله في البيع بخلاف العتق **(و)** إذا لزمه غرم الثمن لكونه لم يستثن ماله **(بيعَ)** العبد **(فيه)** أي في الثمن إن لم يوجد عند المشتري فإن لم يوف ثمنه الآن بالثمن الأول بأن بيع بأقل منه اتبع المشتري بالباقي في ذمته **(ولا رجوعَ لهُ)** أي للمشتري **(عَلى العبد)** بما غرمه لسيده لأنه إنما اشتراه لنفسه **(والولاءُ لهُ)** أي للمشتري إن أعتقه وكان الأولى حذف قوله ولا رجوع له الخ لأن هذا شيء لا يتوهم حتى ينص عليه مع إيهام قوله والولاء له أن هنا ولاء وليس كذلك إذ العبد ملك لمشتريه وفي نسخة ابن غازي بعد قوله وإلا غرمه زيادة لفظ **(كلتعتقَني)** وهو إشارة للقسم الثاني من الأقسام الثلاثة والتشبيه تام يعني أن العبد إذا دفع مالاً لشخص على أن يشتريه من سيده به ويعتقه ففعل فالبيع لازم فإن كان المشتري استثنى ماله فإنه يعتق ولا

إذا اشتراه غير عالم بالعتق على السيد وليس على المأذون دين محيط بماله عتق على سيده وإلا فإن كان عالماً بعتقه على سيده أو غير عالم، لكن عليه دين محيط فلا يعتق على السيد إلا إن أجازه. قوله: **(فلا شيء عليه إن استثنى ماله وإلا غرمه)** ما ذكره من لزوم البيع وعدم غرم المشتري للثمن مرة ثانية إن استثنى مال العبد وغرمه ثانياً إن لم يستثنه محله إذا كان الثمن عيناً أو عرضاً موصوفاً وأما إن كان عرضاً معيناً ولم يستثن المشتري مال العبد فلسيد العبد أن يرجع في عين عبده إن كان قائماً فإن فات فعلى المشتري قيمته وذلك لأن المشتري قد اشترى سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التي دفعها للسيد فله أن يرجع في عين عبده إن كان قائماً وبقيمته إن فات، وهذه من أفراد قول المصنف سابقاً وفي عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته أي ورجع في استحقاق عرض بيع بعرض بما خرج من يده أو قيمته.

قوله: **(بمال السيد)** أي الذي دفعه العبد له ليشتريه به من سيده. قوله: **(لا يتبعه ماله في البيع)** أي بل يبقى لسيده الذي باعه. قوله: **(بخلاف العتق)** أي فإنه يتبعه ويكون له دون سيده. قوله: **(إن لم يوجد عند المشتري)** لا مفهوم له بل وكذا لو وجد الثمن معه لأن العبد صار مملوكاً له وللمالك أن يتصرف في ملكه بما أراد. قوله: **(فإن لم يوف الخ)** أي وأما إن تساوى الثمنان فالأمر ظاهر وإن وفى بعض ثمنه الآن بثمنه الأول بقي الباقي ملكاً للمأمور بالشراء. قوله: **(لأن هذا شيء لا يتوهم)** وذلك لأن الموضوع أنه قال له اشترني لنفسك فاشتراه كذلك فهو ملك له وحينئذ فلا يتوهم أنه يرجع عليه بما دفعه فيه من الثمن حتى يحتاج للنص على نفيه. قوله: **(إذ العبد ملك لمشتريه)** أي ولذا احتاج الشارح إلى حمل قوله ولا رجوع له والولاء له على ما إذا أعتقه بعد ذلك.

يغرم المشتري الثمن ثانية للبائع وإن لم يستثن ماله غرم الثمن ثانية للبائع ولا يرجع بشيء على العبد وقد تم عتقه بمجرد الشراء وقوله وبيع فيه يرجع للصورتين وهما قوله اشترني لنفسك أو اشترني لتعتقني وقوله لا رجوع له على العبد والولاء له راجع للثانية أي مسألة العتق لأنه إذا اشتراه بماله على أن يعتقه ففعل عتق عليه بمجرد الشراء ويكون الولاء له سواء استثنى ماله أو لم يستثنه لغرمه الثمن ثانية إذا لم يستثنه ولا يرجع على العبد بشيء وعلى هذه النسخة فالنص على قوله ولا رجوع له الخ ظاهر لكن المعتمد أن العبد لا يكون حراً بمجرد الشراء بل يتوقف على تجديد عتق وعليه فقوله والولاء له أي إن أعتقه.

وأشار للقسم الثالث بقوله: **(وَإِنْ قَالَ)** العبد للمشتري اشترني **(لِنفسي)** ففعل **(فَحر)** بمجرد الشراء لملكه نفسه بعقد صحيح **(وَولاؤهُ لبائعه)** لأن المشتري وكيل عن العبد فيما يصح مباشرته له **(إن اسْتثنى)** المشتري **(مالهُ)** عند اشترائه **(وإلا)** يستثن ماله **(رُقَّ)** لبائعه أي بقي على رقه لأن المال ماله **(وإنْ أعتقَ)** سيد **(عَبيداً)** أي بتل عتقهم **(في مرضهِ)** ولم يحملهم الثلث **(أوْ أوصى بِعتقهمْ ولوْ سماهمْ)** أي عينهم بأسمائهم **(وَلَمْ يحملهمْ الثلثُ)** في المسألتين **(أو أوْصى بعتقه ثلثهم)** أي ثلث عبيده ومثله إذا بتل عتق ثلثهم أي في مرضه **(أو)**

قوله: **(وقد تم عتقه بمجرد الشراء)** هذا ضعيف وسيأتي أن المعتمد أن عتقه يتوقف على تجديد العتق بعد الشراء. قوله: **(يرجع للصورتين)** هذا ظاهر في الأولى وأما في الثانية فلا يظهر إلا على القول المعتمد من أنه لا يكون حراً بمجرد الشراء بل يتوقف على إنشاء العتق ثم إنه إذا بيع وفضل عن الثمن الأول قدر كان للمشتري في مسألة اشترني لنفسك وعتق منه ما زاد على الثمن في مسألة اشترني لتعتقني. قوله: **(وولاؤه لبائعه)** أي لا للمشتري. قوله: **(وكيل عن العبد الخ)** أي فهو لم يشتر لنفسه بل لغيره وهو العبد والعبد لا يستقر ملكه على نفسه فلذا كان الولاء للبائع. قوله: **(فيما يصح مباشرته له)** أي لأن العبد يجوز له أن يشتري نفسه من سيده فيجوز له أن يوكل على ذلك فاندفع ما يقال هذه وكالة من العبد وتوكيله باطل فبطل الشراء من أصله. وحاصل ما أشار له الشارح من الجواب أن توكيل العبد ليس باطلاً مطلقاً بل هو صحيح فيما تصح مباشرته فيه كما هنا.

قوله: **(أي بتل عتقهم)** أي نجز عتقهم في الحال. قوله: **(وأوصى بعتقهم)** بأن قال أوصيت بعتق عبيدي سواء سماهم أي عينهم بأسمائهم بأن قال فلان وفلان أو لم يسمهم ورد المصنف بلو قول سحنون إذا سماهم ولم يحملهم الثلث فإنه يعتق من كل واحد جزء بقدر محمل الثلث من غير قرعة. قوله: **(أو أوصى بعتق ثلثهم)** أي ولم يعين من يعتق ولا مفهوم للثلث بل مثل قوله أوصيت بعتق ثلث عبيدي أوصيت بعتق نصفهم مثلاً. قوله: **(ومثله إذا بتل الخ)** أي بأن قال في مرضه ثلث عبيدي أو نصفهم أحرار فلا مفهوم لثلثهم. قوله: **(أي في مرضه)** أي وأما إذا بتل عتق ثلثهم في صحته فله الخيار في التعيين ولا قرعة كما إذا أعتق عدداً من أكثر في صحته فإن لم يعين حتى مات انتقل الخيار لورثته كما كان له وقيل يعتق ثلثهم

أوصى (بعدَد) أي بعتق عدد (سماه من أكثر) كثلاثة من تسعة (أقرعَ) في المسائل الأربع (كالقسمةِ) وصفة القرعة في الأوليين أن يقوم كل واحد منهم ويكتب قيمة كل واحد مع اسمه في ورقة مفردة وتخلط الأوراق بحيث لا تميز واحدة من الباقي ثم تخرج ورقة وتفتح فمن وجد فيها اسمه عتق وينظر إلى قيمته فإن كانت قدر ثلث الميت اقتصر عليه وإن زادت عتق منه بقدر الثلث وإن نقصت أخرجت أخرى وعمل فيها كما عمل في الأولى وهكذا وصفتها في الثالثة أن يجزءوا ابتداء أثلاثاً ويكتب في ورقة حر وفي اثنتين رق ثم تخلط الأوراق وتخرج واحدة ترمي على ثلث فمن خرج له حر نظر فيه فإن حمله الثلث فواضح وإلا عمل فيه ما تقدم وأما الرابعة فإن عين العدد الذي سماه كزيد وعمرو من جملة أكثر وحمله الثلث فواضح وإلا سلك فيه ما تقدم وإن لم يعين كثلاثة من عبيدي فإنه ينسب عدد من سماه إلى عدد جميع رقيقه وبتلك النسبة يجزءون فإذا كانوا ثلاثة من تسعة جزئوا أثلاثاً ومن اثني عشر جزئوا أرباعاً ويجعل كل جزء على حدته من غير نظر لقيمة كل جزء ويكتب أوراق بقدر عدد الأجزاء واحدة فيها حر والباقي كل ورقة فيها رق ويعمل مثل ما تقدم في المسألة الثالثة (إلا أنْ يرتبَ) أي محل القرعة ما لم يرتب فإن رتب فلا قرعة والترتيب إما

بالقرعة انظر التوضيح اهـ بن. قوله: (أو أوصى بعدد سماه من أكثر) بأن قال أوصيت بعتق ثلاثة من عبيدي والحال أن عنده تسعة.

قوله: (ويكتب قيمة كل واحد مع اسمه في ورقة) لا حاجة لكتابة القيمة في الورقة مع الاسم ولم يذكر ابن عرفة إلا كتابة الاسم انظر بن. قوله: (عتق) المناسب تأخيره بعد قوله فإن كانت قدر ثلث الميت والأوضح أن يقول فمن وجد فيها اسمه نظر إلى قيمته مع ثلث الميت فإن كانت قدر ثلث الميت عتق وإن زادت عتق منه بقدر الثلث وإن نقصت عن الثلث عتق ويخرج ورقة أخرى فمن وجد فيها اسمه نظر إلى قيمته مع ما بقي من الثلث ويعتق منه بقدر ما بقي من الثلث ورق الباقي. قوله: (وينظر إلى قيمته) أي وإلى ثلث الميت أيضاً. قوله: (وإن زادت) أي قيمته عن الثلث. قوله: (وإن نقصت) أي قيمته عن الثلث. قوله: (فمن خرج له حر) أي فالثلث الذي خرجت له الورقة التي فيها حر. قوله: (نظر فيه) أي نظر إلى قيمته مع الثلث. قوله: (وإلا عمل فيه ما تقدم) أي بأن يكتب اسم كل واحد من ذلك الثلث مع قيمته في ورقة وتخلط الأوراق ثم تخرج ورقة بعد أخرى على نحو ما مر.

قوله: (فإن عين العدد) بأن قال أوصيت بعتق ثلاثة من عبيدي وهم زيد وعمرو وبكر وعبيده تسعة مثلاً. قوله: (وإلا سلك فيه ما تقدم) أي من كتابة كل واحد مع قيمته في ورقة على ما قال الشارح ويفعل بهم ما مر. قوله: (وإن لم يعين) أي ذلك لعدد بأسمائهم وإنما سمي العدد فقط ولم يحمله الثلث. قوله: (ويعمل مثل ما تقدم الخ) أي بأن تخلط الأوراق ثم يرمي كل ورقة منها على جزء فمن وقعت عليه ورقة الحرية من الأجزاء عتق كله إن حمله الثلث فإن لم يحمله عتق منه محمله بالطريق المتقدمة بأن يكتب اسم كل واحد من ذلك الجزء مع قيمته في ورقة وتخلط الأوراق ثم تخرج ورقة بعد أخرى على نحو ما تقدم. قوله: (إلا أن

بالأداة كأعتقوا فلاناً وهكذا أو بالزمان كأعتقوا فلاناً الآن وفلاناً في غد أو بالوصف كالأعلم فالأعلم (فيُتبعُ) فيما قال ويقدم من قدمه إن حمله الثلث أو محمله فإن حمل جميعه وبقيت منه بقية عتق من الثاني محمل الثلث أو جميعه وهكذا إلى أن يبلغ الثلث (أوْ يقولَ) أعتقوا (ثلثَ كلٍّ) من عبيدي فيتبع (أوْ) أعتقوا (أنصافهمْ أوْ أثلاثهمْ) فيتبع ويعتق من كل ثلثه في الأولى والثالثة ومن كل نصفه في الثانية إن حمل الثلث ما ذكر وإلا عتق محمل الثلث من كل ولو قل (وَتبعَ) العبد (سَيده بدينٍ) له على سيده قبل أن يعتقه (إنْ لمْ يستثنِ) السيد (مالهُ) حال عتقه لأن القاعدة أن مال العبد يتبعه في العتق دون البيع ما لم يستثنه السيد فإن استثناه كاشهدوا أني قد انتزعت مال عبدي أو الدين الذي لعبدي أو أني أعتقه على أن ماله لي فإنه يكون للسيد وسقط عنه الدين الذي عليه (و) إن ادعى شخص على آخر أنه رقيقه وهو يدعي الحرية (رَقَّ) للمدعي (إنْ شهدَ) له (شَاهدٌ برقهِ) وحلف معه المدعي أنه رقيقه لأنه مال يثبت بشاهد ويمين (أوْ) شهد شاهد للغريم على (تقدُّم دينٍ) على العتق فيرق العبد للغريم (وَحلفَ) الغريم معه بأن الدين الذي لي على السيد متقدم على عتقه للعبد ومعناه أن السيد أعتق عبده وعليه دين فادعى رب الدين أن دينه سابق على العتق وأقام شاهداً على ذلك والمدين يدعي أن عتقه للعبد قبل الدين فالدائن يحلف مع شاهده ويرد عتق العبد ليباع

يرتب) الظاهر أنه راجع للصورتين الأوليين وقال ابن عاشر الظاهر رجوعه للأولى. قوله: (والترتيب إما بالأداة كأعتقوا فلاناً الخ) هذا مثال للترتيب في الصورة الثانية ومثاله في الأولى عبدي فلان حر ثم فلان وهكذا إلى آخرهم أو فلان حر الآن وفلان في غد وفلان بعد غد. قوله: (كالأعلم فالأعلم) أي بأن يقول أعتقوا من عبيدي الأعلم فالأعلم أو الأصلح فالأصلح وهكذا.

قوله: (إن حمله الثلث) أي بتمامه وقوله أو محمله أي وأما حمله منه إن لم يحمله كله. قوله: (وهكذا) أي فإن بقيت من الثلث بقية أيضاً عتق من الثالث محمل الثلث أو جميعه وهكذا. قوله: (أو يقول) أي في وصيته وهذا عطف على المستثنى وهو يرتب. قوله: (ما ذكر) أي وهو ثلث كل أو نصف كل. قوله: (ولو قل) أي ولو كان أقل مما سماه الموصي كما إذا كان الثلث يحمل عشر قيمتهم فإنه يعتق من كل عشره. قوله: (وتبع العبد سيده بدين) يعني أنه إذا أعتق عبداً أو أعتق عليه بالحكم لتمثيله به وللعبد دين على سيده فإن العبد يتبع سيده بدينه الذي له عليه إن لم يستثن السيد ماله حين العتق فإن استثناه سقط الدين الذي على السيد للعبد. قوله: (وهو يدعي الحرية) أي أصالة أو أنه عتيق لغيره. قوله: (إن شهد شاهد برقه) أي فإن لم يشهد شاهد برقه وإنما كانت من المدعي مجرد دعوى فإنه لا يتوجه على العبد يمين عند ابن القاسم وهذه تخصص مفهوم قوله وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها.

قوله: (ومعناه الخ) الحق أن كلام المصنف محتمل للصورتين كلفظ المدونة إحداهما أن يكون الدين ثابتاً فيشهد شاهد بتقدمه على العتق والثانية أن يكون الدين غير ثابت فيشهد شاهد بدين متقدم على العتق وشارحنا قصر كلام المصنف على الصورة الأولى ولا وجه له انظر بن.

في الدين فضمير وحلف عائد على المدعي الذي أقام شاهداً على دعواه الشامل لمدعي الرقية ولمدعي تقدم الدين فإن نكل حلف العبد في الأولى والمعتق في الثانية وكان القول له (و) إن ادعى شخص إرث ميت بالولاء أو بالنسب (استؤنى بالمالِ) ولا يعجل بإعطائه للمدعي (إنْ شهد) للمدعي (شاهدٌ) واحد (بالولاءِ) أو بالنسب (أو اثنانِ) بالسماع أي (أنهما لم يَزالا يسمعانِ أنه) أي المدعي (مَوْلاه) أي مولى الميت (أو) أنه (وارثهُ) فإن جاء أحد بأثبت منه استحق المال ومنعه وإلا دفع له (وَحلفَ) عند الدفع مع شاهده أو مع بينة السماع ولا يثبت بذلك نسب ولا ولاء كما سيأتي له ذلك في باب الولاء لكنه يخالف ما قدمه في باب الشهادات من أن الولاء يثبت ببينة السماع ومثله النسب وأجيب بحمل ما في الشهادات على ما إذا كان السماع فاشياً وهو يفيد القطع وما هنا كالولاء على ما إذا كان سماعهما لا يفيد العلم بأن كان غير فاش بين الثقات وغيرِهم (وإنْ شهد أحد الورثةِ) عند حاكم (أوْ أقرَّ أن أباه أعتق) قبل (موته عَبداً) معيناً من عبيده في صحته أو مرضه والثلث يحمله وأنكر ذلك غيره من الورثة (لم يجزْ) ذلك أي شهادة الشاهد أو إقراره بل يلغي (وَلم يقومْ) العبد (عَليهِ) أي على الشاهد أو المقر وحصته من العبد تكون رقاً له لأنه مقر لغيره ولا يمين على العبد مع شهادة هذا الشاهد نعم إن ملكه الشاهد بعد ذلك أو قسمت العبيد فنابه العبد عتق عليه كما يفيده قوله في باب الاستلحاق كشاهد ردت شهادته (وإنْ شهد) شريك (على شريكهِ)

قوله: (وكان القول له) فإن نكل العبد في الأولى رق وهذا حيث لم يكن أعتقه آخر وإلا فاليمين على المعتق عند نكول مدعي الرق فإن نكل المعتق رد العتق ولا يحلف العبد كما في ابن مرزوق. قوله: (واستؤنى بالمال إن شهد بالولاء شاهد أو بالنسب) هذا قول ابن القاسم وقال أشهب لا يدفع له الشاهد الواحد قال في التوضيح وهما مبنيان على القاعدة المختلف فيها بينهما وهي الشهادة بما ليس بمال إذا أدت إليه كما لو أقامت المرأة بعد الموت شاهداً على الزوجية هل يثبت بتلك الشهادة المال أو لا. فابن القاسم يقول بالأول وأشهب يقول بالثاني لأن الشهادة بغيره لا به.

قوله: (ولا يثبت بذلك نسب) أي وحينئذ فلا يتفرع عليه حرمة ما ثبت تحريمه من النسب. قوله: (كما سيأتي له ذلك في باب الولاء) أي وكما هو مستفاد من قوله واستؤنى بالمال إذ لو ثبت الولاء أو النسب لما استؤنى بالمال إذ لا وجه للاستيناء. قوله: (أحد الورثة) أي سواء كان ابناً أو غيره وأما لو شهد عدلان من الورثة بذلك كانت شهادتهما مقبولة. قوله: (أو أقر) أي عند غير حاكم والأول وهو الشاهد يشترط فيه العدالة دون الثاني وهو المقر وإنما يشترط رشده. قوله: (بل يلغى) أي لأنه في الأولى شهادة واحد وهي لا تكفي في العتق وفي الثانية إقرار على الغير. قوله: (تكون رقاً له) أي ولا تكون حرة ويقوم عليه الباقي لأنه ليس هو المعتق حتى يلزمه التقويم وإنما هو المقر على غيره. قوله: (وإن شهد شريك) أي فقط. وحاصله أنه إذا شهد أحد الشريكين في عبد أن شريكه أعتق حصته وكذبه الآخر لم تعتق حصة المشهود عليه اتفاقاً، وأما الشاهد ففيه تفصيل فإن كان شريكه المشهود عليه معسراً لم تعتق

في عبد (بعتق نصيبهِ) والشريك يكذبه (فنصيبُ الشاهد حرٌ إنْ أيسرَ شريكهُ) المشهود عليه ولا بعتق نصيب المشهود عليه إذ لا يثبت العتق إلا بشاهدين وإنما عتق نصيب الشاهد عند يسار شريكه لأن شهادته تضمنت اعترافه بعتق نصيب نفسه على شريكه وأن شريكه قد ظلمه في عدم دفع قيمة نصيبه له بإنكاره عتق نصيبه (وَالأكثرُ) من العلماء (عَلى نفيهِ) أي نفي عتق نصيب الشاهد مع يسر الشريك فلا يعتق من العبد شيء (كعسرهِ) المتفق عليه والراجح الأول وإن كان قول الأقل.

حصته أيضاً اتفاقاً، وإن كان موسراً فالذي عليه الأقل أنها تعتق حصته وهو الراجح والذي عليه الأكثر أنها لا تعتق، وأما لو شهد أحد الشريكين مع عدل آخر على شريكه بعتق نصيبه فإنه يعتق نصيب المشهود عليه ونصيب الشريك الشاهد أيضاً ولا يرجع بقيمته لدعواه لنفسه أنه يستحق قيمته على المشهود عليه كذا قيل وبحث فيه بعضهم بأن مقتضى القياس أنه يحلف ويأخذ قيمة حصته لأن معه شاهداً عدلاً. قوله: (بعتق نصيبه) أي نصيب المشهود عليه. قوله: (حر) أي يعتق مجاناً. قوله: (كعسره) أي كما اتفق على عدم عتق نصيب الشاهد في عسر المشهود عليه.

درس

بـــاب

في التدبير وأحكامه

وهو لغة النظر في عواقب الأمور لتقع على الوجه الأكمل وشرعاً قال المصنف: **(التدْبيرُ تعليقُ مكلف)** خرج الصبي والمجنون والمكره **(رشيدٍ)** خرج العبد والسفيه فلا يصح تدبيرهما **(وإن)** كان المكلف الرشيد **(زوْجة)** دبرت **(في زائدِ الثلث)** أي فيما زاد على ثلث مالها وإن لم يكن لها غير ذلك العبد فيمضي ويلزمها وليس لزوجها رده بخلاف العتق وسائر التبرعات إذ لا ضرر على زوجها في ذلك لأن العبد في رقها إلى الموت وأما تدبيرها في الثلث فما دونه فلا خلاف في نفوذه **(العتقَ)** مفعول تعليق أي تعليقه نفوذ العتق لأن

باب في التدبير

قوله: **(تعليق مكلف)** أي ولو كان سكران بحرام إذا كان عنده نوع تمييز وأما إذا كان طافحاً فهو كالبهيمة لا يلزمه شيء اتفاقاً وما في عبق ففيه نظر وأما السكران بحلال فكالمجنون. قوله: **(خرج الصبي والمجنون والمكره)** أي فإن تدبيرهم باطل من أصله وكذا يقال في تدبير العبد والسفيه فيما يأتي أما بطلانه من المجنون والمكره والعبد فباتفاق وأما بطلانه من الصغير والسفيه فعلى الراجح كما في حاشية شيخنا على خش وقال بعضهم أنه من الصغير والسفيه وصية بلفظ التدبير فإطلاق التدبير عليه مجاز لا حقيقة، وحينئذ فيخرج من الثلث ولهما الرجوع فيه بعد البلوغ والرشد واستظهره في المج. قوله: **(خرج العبد)** أي لأن تدبيره باطل لأنه محجور عليه بالأصالة وقوله والسفيه أي سواء كان مولى عليه أو كان مهملاً فلا يصح تدبيره من حيث كونه تدبيراً وإن صح على أحد القولين السابقين من جهة أنه يكون وصية يخرج من الثلث بالأولى من الصغير انظر بن وعدم صحته من المهمل هو قول ابن القاسم وأما عند مالك فيصح لأن تصرفه قبل الحجر محمول على الإجازة عنده.

قوله: **(وأن زوجة دبرت في زائد الثلث)** أي دبرت عبداً قيمته أزيد من ثلث مالها ولو عبر المصنف بلو لرد قول سحنون أن قول ابن القاسم يصح من الزوجة في زائد الثلث خطأ كان أحسن ابن رشد. وروي عن مالك مثل قول سحنون انظر المواق اهـ بن وقوله وأن زوجة الخ أي هذا إذا كان المكلف الرشيد غير زوجة أعم من كونه رجلاً أو امرأة أو كان زوجة دبرت في ثلثها بل وإن كان زوجة دبرت الخ. قوله: **(فيمضي)** أي التدبير أو يمضي عقده من الآن وإن كان لا يخرج حراً إلا بعد موتها من ثلثها. قوله: **(بخلاف العتق)** أي ولو لأجل. قوله: **(وسائر التبرعات)** أي فإن لزوجها ردها حيث زاد التبرع على الثلث. قوله: **(لأن العبد في رقها إلى الموت)** أي فلها استخدامه والتجمل به وفي هذا منفعة للزوج فلم يخرج العبد بالتدبير عن تمتع الزوج به إلى موتها وبعد الموت الزوج كبقية الورثة بخلاف العتق فإن العبد يخرج به عن تمتع

المعلق إنما هو نفوذه وأما إنشاؤه فمن الآن (**بموتِهِ**) أي موت المعلق بكسر اللام خرج المعلق على دخول دار مثلاً أو زمن أو موت غيره فلا يسمى تدبيراً (**لاَ على وصيةٍ**) خرج ما علقه على موته على وجه الوصية فإنه عقد غير لازم يجوز الرجوع فيه بخلاف التدبير ومثل الوصية بقوله: (**كإِنْ مُت مِنْ مرضي**) هذا فأنت أو فعبدي حر (**أو**) إن مت من (**سفري هَذا**) فأنت حر (**أو**) قال في صحته أنت (**حرٌ بعدَ موْتي**) ولم يقيد بتدبير ولا غيره فوصية في الثلاثة غير لازمة وأما إن قال أنت مدبر بعد موتي فتدبير قطعاً والحاصل أن التدبير ما كان على وجه الانبرام واللزوم لا على وجه الانحلال كأن يكون على وجه يكون أو لا يكون كالموت في المرض والسفر فإنه وصية ولو أتى بلفظ التدبير وكذا بعد موتي إذا لم يقيد بلفظ التدبير ومحل كونه وصية يجوز الرجوع فيه (**مَا لم يردهُ**) أي ما لم يقصد به التدبير فإن

الزوج. قوله: (**بموته**) أي على موته فالباء بمعنى على لأن التعليق يتعدى بعلى أو على حالها لكن مع تقدير عامل تتعلق به أي رابطاً له أي للعتق بموته.

قوله: (**أو زمن**) أي كأن مضت سنة فأنت حر أو إن مات زيد فأنت حر. قوله: (**لا على وصية**) أي لا على وجه الوصية ولما شمل تعريفه الوصية بالعتق كأنت حر بعد موتي أو إن مت فأعتقوا عبدي فلاناً أخرجها بهذا القيد فهو من تتمة التعريف لئلا يكون غير مانع. قوله: (**بخلاف التدبير**) أي فإنه عقد لازم ثم أن من المعلوم أن الفرق بين الوصية والتدبير باللزوم وعدم اللزوم فرع عن افتراق حقيقتهما. وحاصل الفرق بينهما الذي نقله بن عن المعيار أن العتق في التدبير ألزمه ذمته وأنشأه من الآن وإن كان معلقاً على الموت فوجب أن لا يرجع فيه والوصية أمر بالعتق بعد موته ولم يعقد على نفسه عتقا الآن فالعتق إنما يقع على العبد بعد موت الموصي فلذا كان له أن يرجع كمن وكل رجلاً ليبيع عبده أو يهبه فله أن يرجع عن ذلك بما شاء من قول أو فعل ما لم ينفذ الوكيل ما أمره به. قوله: (**كإن مت من مرضي أو سفري هذا**) إنما يكون هذا وصية إن جعل الجواب فأنت حر كما فعل الشارح فإن جعل الجواب فأنت مدبر كان وصية أيضاً على قول ابن القاسم وفي الموازية إنه تدبير لا رجوع فيه ووجه الأول أعني كونه وصية أنه لما علقه على أمر محتمل لأن يكون أو لا يكون لم يلتزمه انظر بن. قوله: (**ولا غيره**) أي مما يدل على التدبير كما يأتي.

قوله: (**وأما إن قال أنت مدبر بعد موتي**) أي أو قال أنت حر بعد موتي بالتدبير فهو تدبير فيهما قطعاً. قوله: (**ما كان على وجه الانبرام واللزوم**) أي من الآن كدبرتك أو أنت مدبر أو أنت حر عن دبر مني وإن كان معلقاً على الموت كأنت مدبر بعد موتي أو أنت حر بعد موتي بالتدبير. قوله: (**لا على وجه الانحلال**) أي لا ما كان على وجه الانحلال وقوله كأن يكون على وجه أي معلقاً على وجه وقوله يكون أي محتمل لأن يكون أو لا يكون. قوله: (**ولو أتى الخ**) أي بأن قال إن مت من مرضي هذا أو من سفري هذا فأنت مدبر. قوله: (**إذا لم يقيد بلفظ التدبير**) أي كأن قال أنت حر بعد موتي أي وأما إن قيد به كأنت مدبر بعد موتي بالتدبير كان تدبيراً. قوله: (**ومحل كونه**) أي ما ذكر من الصيغ الثلاثة. قوله: (**ما لم يرده**) أي مدة

قصد التدبير بأن أتى بما يدل عليه كأن يقول حر بعد موتي بالتدبير أو إن مت من مرضي فعبدي حر ولا رجوع لي فيه أو لا يغير عن حاله ونحو ذلك فهو تدبير لازم ومثل ذلك ما إذا أقر بأنه أراد بهذه الألفاظ التدبير (و) ما (**لم يُعلقه**) على شيء فإن علقه على شيء كان تدبيراً نحو إن كلمت زيداً أو دخلت الدار فأنت حر إن مت من مرضي أو سفري هذا أي وحصل المعلق عليه كالدخول إذ بحصول المعلق عليه لزم المعلق واللازم تدبير لا وصية (**أو**) قال (**أنتَ حُرٌّ بعدَ موتي بيوم**) أو شهر أو نحو ذلك فوصية لا تدبير لكونه غير معلق على الموت وظاهره ولو أراده أو علق وقيل حذف من هنا قوله ما لم يرده ولم يعلق لدلالة الأول عليه وذكر صريحه بثلاث صيغ معلقاً له بالمصدر وهو تعليق بقوله: (**بدبرتُكَ وأنت مدبَّرٌ أو حر عن دُبر مني**) ودبر كل شيء ما وراءه بسكون الباء وضمها والجارحة بالضم أكثر وأنكر بعضهم الضم في غيرها ومحل كونه تدبيراً لازماً إذا لم يصرفه للوصية كأن يقول ولي

كونه لم يرده بأن خلا لفظه عن نية أو قرينة فإن أراده بنية أو قرينة لزمه هذا محصل كلام الشارح وفي بن إن لم يرده أي بالنية وأما إذ أتى بما يدل عليه كقوله إذا مت فعبدي فلان حر لا يغير الخ فهذا من قبيل التدبير الصريح لا بالإرادة.

قوله: (**ومثل ذلك**) أي مثل ما إذا أتى بما يدل على التدبير. قوله: (**وما لم يعلقه**) أي وما لم يعلق ما ذكر من الصيغ الثلاث على شيء فإن علق واحدة منها على شيء كان تدبيراً.

قوله: (**فأنت حر إن مت من مرضي أو من سفري هذا**) أي وإن كلمت أو دخلت الدار فأنت حر بعد موتي. قوله: (**لزم المعلق**) أي وهو الحرية بعد الموت من هذا المرض. قوله: (**واللازم تدبير لا وصية**) فيه أن الحرية معلقة في الصيغتين الأولتين من صيغ الوصية فلم لم يقل إنها تلزم بحصول المعلق عليه واللازم تدبير لا وصية وأجيب بأن المعلق عليه هنا اختياري والمعلق على الاختياري يلزم بحصوله على قاعدة الحنث، بخلاف قوله إن مت من مرضي هذا أو من سفري هذا فأنت حر، فإن المعلق عليه فيهما الموت من هذا المرض أو من هذا السفر فإنه غير اختياري فلا يلزم فيهما التدبير إلا بإرادته. قوله: (**أو نحو ذلك**) أي أو شهرين أو نصف شهر. قوله: (**وظاهره ولو أراده الخ**) أي ظاهره أن هذا وصية غير لازمة سواء أراد بذلك التدبير أو لم يرده علقه أو لم يعلقه وإنما كان ظاهره ذلك لتأخيره قوله أو أنت حر بعد موتي بيوم عن قوله إن لم يرده أو لم يعلقه إلا أنه إن أراد بذلك التدبير كان وصية التزم عدم الرجوع فيها والوصية إذا التزم عدم الرجوع فيها فيها قولان باللزوم وعدمه وهذا القول هو ما اختاره الشيخ إبراهيم اللقاني.

قوله: (**وقيل حذف الخ**) هذا التقرير هو ما اختاره عج وحاصله أنه إذا قال أنت حر بعد موتي بيوم أو بشهر أو بأكثر من ذلك أو أقل فهو وصية غير لازمة إن لم يرد بذلك التدبير أو يعلقه وإلا كان تدبيراً فالمصنف حذف إن لم يرده أو يعلقه من هنا لدلالة ما قبله عليه. قوله: (**أو حر عن دبر مني**) لما كان هذا اللفظ صريحاً في الباب لم يحتج إلى الإرادة بخلاف حر بعد موتي فإنه لما كان غير صريح في التدبير لم ينصرف له إلا بالنية أو القرينة. قوله: (**والجارحة**)

الرجوع أو الفسخ في ذلك وإلا كان وصية كما أن صريح الوصية نحو أعتقوه إذا مت أو هو حر إن مت أو بعد موتي إذا أراد به التدبير أو علقه انصرف للتدبير كما تقدم **(ونفذ تدبيرُ نصرانيٍّ)** أو يهودي **(لمسلم)** أي لعبده المسلم سواء اشتراه مسلماً أو أسلم عنده قبل التدبير أو بعده ومعنى نفوذه لزومه وعدم فسخه **(وَأوجرَ لهُ)** أي عليه لئلا يكون مستولياً على المسلم وتدفع أجرته لسيده فإذا مات عتق من ثلثه وولاؤه للمسلمين **(و)** من دبر أمته الحامل **(تناولَ)** التدبير **(الحملَ مَعها)** وأولى إن حملت به بعد التدبير لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها **(كولدٍ لمدبرٍ)** حصل حمله **(من أمته بعدهُ)** أي بعد تدبير أبيه فالحمل مدبر تبعاً لأبيه وأما إن حملت به قبل تدبير أبيه فلا يدخل في التدبير لانفصال مائه عنه قبل تدبيره

أي والدبر بمعنى الجارحة بالضم أكثر من الإسكان. قوله: **(إذا لم يصرفه للوصية)** أي ولم يعلقه على إن مت من مرضي هذا أو سفري كما مر وقوله إذا لم يصرفه للوصية أي بما يدل عليها كما مثل أو بالنية وقوله وإلا كان وصية أي وإلا بأن صرفه لها بما يدل عليها أو بالنية كان وصية، وإنما انصرف صريح التدبير لغيره وهو الوصية لقوة شبهه بها. قوله: **(إذا أراد به التدبير)** أي بالنية أو بالقرينة الدالة عليه كما مر. قوله: **(أو بعده)** بأن دبره وهو كفر فأسلم وهذا يشمله قول المصنف لمسلم لأنه مسلم مآلاً.

قوله: **(لزومه وعدم فسخه)** أي لأنه نوع من العتق وعتق الكافر للمسلم لازم. قوله: **(أي عليه)** أشار إلى أن اللام بمعنى على لا أنها على حالها للتعدية أي لأن ملك الشخص لا يؤاجر له أي وأوجر عليه لمسلم وكلام المصنف يشعر بأنه لا يتولى الإيجار وهو كذلك بل يتولى الحاكم إيجاره ويدفع له ما أوجر به شيئاً فشيئاً لأن منتهى أجل السيد لا يعلم. قوله: **(عتق من ثلثه)** أي من ثلث ماله ولو خمراً وخنزيراً إذا كانت ورثته نصارى فلو ترك ولدين فأسلم أحدهما بعد موته وقيمة المدبر مائة وترك مائة ناضة وخمراً قيمته مائة عتق نصف المدبر على الذي لم يسلم لأنه أخذ خمسين ناضة وخمسين خمراً ونصف المدبر خمسون فخرج نصف المدبر من ثلث ما ناب النصراني، والذي أسلم لم يتم له إلا خمسون ناضة وقيمة نصف المدبر خمسون وإهريق نصيبه من الخمر فيعتق من النصف الثاني ما قابل ثلث المائة وذلك سدسا العبد فصار جميع ما يعتق منه خمسة أسداسه ويرق منه سدس للولد الذي أسلم.

قوله: **(وولاؤه للمسلمين)** أي على تفصيل وحاصله أن الكافر إذا اشترى مسلماً ثم دبره أو أسلم عنده ثم دبره فالولاء للمسلمين مطلقاً ولو كان لذلك السيد عصبة مسلمون ولو أسلم ذلك السيد بعد التدبير فلا يعود له الولاء وأما إن دبره في حال كفره ثم أسلم فالولاء للمسلمين ما لم يسلم سيده أو يكون له عصبة مسلمون وإلا كان الولاء لسيده أو لعاصمه. قوله: **(الحمل معها)** أي الحمل المصاحب لها يوم تدبيرها وهو الذي حملت به قبل التدبير. قوله: **(وأولى إن حملت الخ)** أي بخلاف ما انفصل عنها قبل تدبيرها فإنه رقيق للسيد.

قوله: **(وأما إن حملت به قبل تدبير أبيه الخ)** أي سواء وضعته قبل تدبيره أيضاً أو وضعته بعده والحاصل أن ما انفصل قبل التدبير فهو رقيق سواء كان التدبير للأمة أو للعبد المسترسل

(وَصارت) أمته (بِهِ) أي بولدها الحاصل حملها به بعد تدبير أبيه (أمَّ ولدٍ) للمدبر (إنْ عتقَ) الولد بأن حمله الثلث مع أبيه (وقدِّم الأبُ عليهِ في الضيقِ) للثلث عن الأب وولده لتقدم تدبيره على تدبير الولد فلا يلزم من عتق الأب عتق الولد وهي إنما تصير أم ولد بعتقه لا بعتق أبيه والمعتمد أن الأب لا يقدم عند الضيق بل يتحاصان عنده وعليه فضمير إن عتق للأب أو للولد إذ يلزم من عتقه عتق ولده فإذا عتق بعض الولد للتحاصص فلا تكون أمه أم ولد لأن أم الولد هي الحر حملها أي كله من وطء مالكها وكذا تتحاصص المدبرة وولدها عند الضيق (وَللسيد نزعُ ماله) وله وطء المدبرة ومحل الانتزاع (إنْ لم يمرضْ) السيد مرضاً مخوفاً وإلا لم يجز له انتزاعه لأنه ينتزعه لغيره ما لم يشترط السيد عند التدبير انتزاعه وإلا عمل بشرطه (و) للسيد (رهنهُ) أي رهن رقبة المدبر ليباع للغرماء ولو في حياة السيد إن سبق الدين على التدبير فإن تأخر عنه فإنما يجوز رهنه ليباع بعد موت السيد حيث لا مال له

على أمته وما حملت به بعد التدبير فهو مدبر سواء كان التدبير للأمة أو للعبد، وأما ما كان حملا حين التدبير فهو مدبر إن دبرت أمه لا إن دبر أبوه وإنما دخل ولد المدبرة الذي حملت به قبل تدبيرها في عقد تدبيرها دون حملها من أبيه قبل تدبيره لأن الولد كجزء منها حتى تضع، فإذا دبرها فقد دبره وإذا دبر الأب لم يدخل تدبير الأم ولا حملها حتى تحمل به بعد تدبير الأب. قوله: **(وصارت به أم ولد)** يعني أن العبد المدبر إذا عتق ولده الذي حملت به أمته بعد التدبير وذلك العتق بعد موت السيد الذي دبر أباه بأن حمله الثلث هو وأبوه وعتقا معاً فإن الأمة التي حملت به تصير أم ولد بذلك الولد فتعتق من رأس مال سيدها وهو المدبر المذكور. قوله: **(وقدم الأب عليه في الضيق)** هذا هو الذي استظهره ابن عبد السلام فجرى عليه المصنف هنا مع اعتراضه في التوضيح على ابن عبد السلام بأن مذهب المدونة وغيرها أنهما يتحاصان وقد اعترضه ح وعج ومن تبعه بذلك ا هـ بن.

قوله: **(فلا يلزم من عتق الأب عتق الولد)** أي ويلزم من عتق الولد عتق الأب. قوله: **(بعتقه)** أي بعتق الولد من ثلث السيد. قوله: **(بل يتحاصان عنده)** أي فإذا كان ثلث مال السيد عشرة وكانت قيمة الولد والأب معاً ثلاثين فإنه يعتق من كل بمقدار خمسة وهو سدسه. قوله: **(إذ يلزم من عتقه عتق ولده)** أي وكذا يلزم من عتق الولد عتق أبيه. قوله: **(فلا تكون أمه أم ولد)** هذا هو المتعين خلافاً لما جزم به الشيخ أحمد الزرقاني من كونها أم ولد. قوله: **(وللسيد نزع ماله إن لم يمرض)** أراد المصنف بماله ما وهب له أو تصدق به عليه أو اكتسبه بتجارة أو بخلع زوجة وأما ما نشأ من عمل يده وخراجه أي غلته وأرش جناية عليه فللسيد نزعه ولو مرض مرضاً مخوفاً من غير احتياج لشرط على أن إطلاق الانتزاع عليه مجاز إذ هو للسيد أصالة. قوله: **(ما لم يشترط السيد عند التدبير انتزاعه)** أي وإن مرض مرضاً مخوفاً. قوله: **(ليباع للغرماء)** أي عند العجز عن وفاء الدين. قوله: **(ليباع بعد موت السيد)** أي لا في حال حياته وقول المصنف في باب الرهن لا رقبته محمول على هذه الصورة أي لا يجوز رهن رقبته على أن تباع في حياة السيد في الدين الطارئ على التدبير فلا تخالف بين ما هنا وما مر في الرهن.

(و) للسيد (كتابتُهُ) فإن أدى عتق وإن عجز رجع مدبراً وإن مات سيده قبل الأداء عتق من ثلثه وسقط عنه باقي النجوم (لا) يجوز للسيد (إخراجهُ بغيرِ حُريةٍ) كبيع وهبة وصدقة لأن فيه إرقاقه بعد جريان شائبة الحرية فيه (وفسخَ بيعه) إن وقع كهبته وصدقته (إن لم يَعتق) فإن أعتقه المشتري أو الموهوب له قبل الفسخ مضى (والولاءُ له) أي لمن أعتقه لا لمن دبره ولا يرجع المشتري إذا أعتقه بالثمن على من دبره (كالمكاتبِ) لا يجوز بيعه وفسخ إن لم يعتق فإن أعتقه مشتريه فلا فسخ والولاء لمن أعتقه فالتشبيه تام (وإنْ جنى) المدبر فإن كان له مال يفي بجنايته دفع فيها وبقي مدبراً لسيده ولا خيار له كما في النقل خلافاً لظاهر إطلاق المصنف وإن لم يكن له مال يفي بجنايته خير سيده بين فدائه وإسلامه (فإنْ فداهُ)

قوله: (وللسيد كتابته) أي سواء قلنا إن الكتابة من قبيل العتق أو من قبيل البيع أما جواز كتابته على الأول فظاهر وأما على الثاني فلأن مرجعها للعتق. قوله: (فإن أدى) أي نجوم الكتابة. قوله: (عتق من ثلثه) أي فإن لم يحمله الثلث عتق منه محمله وأقر ما له بيده ووضع عنه من كل نجم عليه بقدر ما عتق منه فإن عتق منه نصفه وضع عنه نصف كل نجم وإن لم يترك غيره عتق ثلثه ووضع عنه ثلث كل نجم ولا ينظر لما أداه قبل موت السيد ولو لم يبق عليه غير نجم عتق ثلث المدبر وحط عنه ثلث ذلك النجم ويسعى فيما بقي فإن أداه خرج حراً. قوله: (لا يجوز للسيد إخراجه) أي إخراج المدبر عن التدبير. قوله: (بغير حرية) الباء بمعنى اللام كما في نسخة. قوله: (كبيع وهبة وصدقة) أي ورجوع عن تدبيره وما ذكره المصنف من عدم جواز إخراج المدبر عن التدبير لغير الحرية قال ابن عبد السلام هو المشهور من المذهب. وقال ابن عبد البر كان بعض أصحابنا يفتي ببيعه إذا تخلف على مولاه وأحدث أحداثاً قبيحة لا ترضى اهـ وأراد بالبعض ابن لبابة كما قال ابن عرفة قال في التكميل وقد أفتى شيخنا القوري مرة بما نقله ابن عبد البر اهـ بن. قوله: (لأن فيه إرقاقه بعد جريان شائبة الحرية فيه) أي والشارع متشوف للحرية.

قوله: (إن لم يعتق) أي قبل الفسخ. قوله: (فإن أعتقه المشتري) أي ولو كان العتق لأجل. قوله: (ولا يرجع المشتري إذا أعتقه بالثمن على من دبره) أي لأن عتقه له فوت للبيع والبيع المختلف في فساده إذا فات يمضي بالثمن. واعلم أن محل مضي عتق المشتري وثبوت الولاء له ما لم يتأخر عتقه إلى موت المدبر بالكسر فإن تأخر فإنه يمضي عتقه لأن الولاء قد انعقد لمدبره أما لحمل الثلث لكله فيعتق كله أو لبعضه فيعتق بعضه وحيث كان الولاء قد انعقد لمدبره قبل عتق المشتري أو الموهوب له صار عتق المشتري لم يصادف محلاً وحينئذ فلذلك المشتري الذي لم يمض عتقه أن يرجع بالثمن على تركة المدبر. قوله: (دفع فيها) أي دفع ماله في تلك الجناية. قوله: (ولا خيار له) أي لا خيار لسيده بين فدائه وإسلام خدمته للمجني عليه ليستوفي منها أرش الجناية تقاضيا. قوله: (خلافاً لظاهر المصنف الخ) أي فإن ظاهر إطلاقه يقتضي أن لسيد مخير في إسلامه وفدائه مطلقاً كان له مال يفي بالجناية أم لا.

قوله: (وإن لم يكن له مال يفي الخ) أي بأن لم يكن له مال أصلاً أو له مال لكن لا يفي

بقي مدبراً **(وإلا)** يفده **(أسلمَ خدمتهُ)** للمجني عليه **(تقاضياً)** أي شيئاً بعد شيء حتى تستوفي الجناية فلو جنى جناية ثانية على شخص آخر فلا يختص الأول بالخدمة **(وَحاصه)** أي الأول **(مجني عليهِ)** من العبد **(ثانياً)** بعد إسلام خدمته في الجناية الأولى فيما بقي من الخدمة ويختص الأول بما استوفاه قبل محاصة الثاني من يوم ثبوت الجناية الثانية وهل معنى المحاصة القسمة نصفين أو على حسب ما لكل الظاهر الثاني وهو ظاهر المدونة **(وَرجع)** مدبراً **(إن وفَّى)** أرش الجناية **(وإنْ عتقَ)** هذا الجاني **(بموتِ سيده)** بعد إسلامه خدمته وقبلَ استيفاء أرش الجناية **(اتُّبع بالباقي)** من الأرش في ذمته **(أو)** عتق **(بعضهُ)** ورق باقيه للوارث لضيق الثلث اتبع فيما عتق منه **(بحصتهِ)** أي بما يقابل الجزء الحر لأن ما بقي من أرش الجناية يتعلق بعضه بالجزء الحر وبعضه بالجزء الرق فإذا كان الأرش عشرة ورق نصفه اتبع بخمسة **(وخيّر الوارثُ)** لبعضه الرق **(في إسلام ما رقّ)** منه ملكاً للمجني عليه **(أو فكهِ)** بقدر

بجنايته. قوله: **(أسلم خدمته للمجني عليه)** أي ليستوفي منها أرش الجناية. قوله: **(حتى تستوفي الجناية)** أي أرشها وبعد أن يستوفي المجني عليه أرشها ترد الخدمة لسيده على أنه مدبر وما ذكره المصنف من أن السيد يسلم خدمة المدبر للمجني عليه تقاضيا هو المشهور وقيل أنه يسلمها له ملكاً لموت السيد. قوله: **(فلو جنى جناية ثانية على شخص)** أي قبل أن يستوفي الأول من الخدمة أرش جنايته. قوله: **(وحاصه مجني عليه ثانياً)** أي وحاص مجنياً عليه أو لا مجني جنى عليه العبد ثانياً. قوله: **(فيما بقي من الخدمة)** متعلق بقوله وحاصه مجني عليه. قوله: **(من يوم ثبوت الخ)** صفة لمحاصة الثاني أي الكائنة من يوم الخ. قوله: **(القسمة نصفين)** أي ولو كانتا على الثلث والثلثين. قوله: **(الظاهر الثاني)** بل قال بن هو الصواب فإذا كان أرش كل جناية من الجنايتين عشرين إلا أن صاحب الأولى أخذ من خدمته عشرة قبل أن تحصل الجناية الثانية وبقيت له عشرة فإنهما يتحاصان خدمته أثلاثاً على ظاهر كلام المدونة وبه جزم ابن مرزوق لا أن الخدمة يقتسمانها مناصفة انظر بن. قوله: **(ورجع مدبراً)** أي كما كان قبل الجناية.

قوله: **(إن وفى أرش الجناية)** أي أو الجنايتين. قوله: **(وإن عتق هذا الجاني بموت سيده)** أي لحمل الثلث له. قوله: **(بعد إسلامه)** احترز بذلك عما لو مات سيده قبل إسلامه وفدائه فإنه لا شيء للمجني عليه كما إذا جنى وهو صغير لا خدمة له وانتظرت قدرته على الخدمة فمات سيده وحمله الثلث وكذلك المدبرة التي لا عمل عندها ولا صنعة كما في ابن مرزوق. قوله: **(وقبل استيفاء أرش الجناية)** أي من خدمته. قوله: **(اتبع)** أي المعتق بعضه بالأرش وقوله فيما عتق منه أي بالنظر لما عتق منه. قوله: **(بحصته)** أي بمقابل حصته أي بمقابل الجزء الحر منه فالباء في قوله بحصته على حالها وفي الكلام حذف مضاف أي أو أنها بمعنى في ولا حذف أي يتبع بالأرش في حصته أي الحصة التي صار بها حراً. قوله: **(وخير الوارث في إسلام ما رق منه ملكاً للمجني عليه الخ)** إنما خير الوارث بين الفداء والتسليم للرقبة ملكاً مع أن مورثه إنما خير بين الفداء والإسلام للخدمة لأن المورث لا يملك الرقبة وهي الآن ملك للوارث. قوله: **(وقوم**

ما يخصه من أرش الجناية وهو خمسة في مثالنا (وقوّم) المدبر بعد موت سيده (بمالهِ) أي معه لأنه صفة من صفاته والعبرة بالتقويم يوم النظر لا يوم موت السيد فيقال كم يساوي هذا العبد على أن له من المال كذا وكذا فإذا قيل مائة قيل وكم ترك سيده فإذا قيل مائتين فأكثر خرج كله حراً لحمل الثلث له وتبعه ماله (وَإذا لم يحملِ الثلث إلا بعضهُ عتق) ذلك البعض ورق الباقي (وبقيَ مَاله) كله (بيدِهِ) ملكاً فإذا كانت قيمته بلا مال مائة وماله مائة وترك السيد مائة فإنه يعتق نصفه ويقر ماله بيده ملكاً عند مالك وابن القاسم ووجه عتق نصفه أنه بماله مائتان وهما مع مائة السيد ثلثمائة وثلثها مائة وهي نصف قيمته مع ماله فيعتق نصفه لحمل الثلث لنصفه فإن لم يترك السيد إلا العبد مجرداً عتق ثلثه ولو كان قيمته بلا مال مائتين وللسيد مائة عتق نصفه لأن ثلث السيد مائة وهي نصف قيمة العبد.

والحاصل أن الثلث إن حمل المدبر خرج حراً وإن لم يحمله عتق منه محمله ورق باقيه ووجه العمل فيه أن تنظر نسبة ثلث المال من قيمة رقبة العبد وبتلك النسبة يعتق من العبد كما لو ترك مدبراً قيمته مائة وترك مائة وأربعين فمجموع التركة مائتان وأربعون وثلثها ثمانون نسبتها من قيمتة العبد أربعة أخماس فيعتق منه أربعة أخماسه مثال آخر مدبر قيمته خمسون وترك سيده عشرة فالمجموع ستون ثلثها عشرون نسبتها لقيمة العبد خمسان فيعتق منه خمساه (وإنْ) ضاق الثلث و (كان لسيدِهِ دَينٌ مؤجلٌ على) شخص (حاضرٍ مليء بيعَ)

بماله) محل هذا إذا كان السيد لم يستثن ماله عند تدبيره وإلا قوم بدونه. قوله: (والعبرة بالتقويم يوم النظر) أي سواء كان المال يوم النظر مساوياً له يوم الموت أو أزيد أو أنقص. قوله: (على أن له من المال كذا وكذا) أي سواء كان المال عيناً أو عرضاً أو هماً.

قوله: (لحمل الثلث له) أي مع ماله. قوله: (وبقي ماله كله بيده ملكاً) هذا هو مذهب المدونة والموطأ والوثائق المجموعة والذي في التوضيح أنه لا يبقى بيده شيء من المال إلا مقدار ما عتق منه لأنه لو بقي المال كله بيده لكان فيه غبن على الورثة لأنه حينئذ يكون عتقه قد خرج من أكثر من الثلث فالقياس أنه لا يأخذ من المال إلا بقدر ما عتق منه واعترضه ح بمخالفته لمذهب المدونة قائلاً ونقله ابن عرفة وغيره وأن ما في التوضيح سهو ا هـ وشبهة ما في التوضيح جوابها أن بقاء نصف المدبر مثلاً رقاً للورثة مع كل ماله أكثر خطأ لهم إذا باعوه مما إذا كان نصفه رقاً لهم مع بعض ماله لأن قيمته إذا كان ماله مائة أكثر من قيمته إذا كان ماله خمسين. قوله: (فإن لم يترك) أي فإن لم يترك إلا ذلك العبد فقط ولم يترك مالاً سواه. قوله: (ووجه العمل فيه) أي فيما إذا لم يحمل الثلث المدبر أي بأن كان أقل من قيمته. قوله: (أن تنظر نسبة الخ) الأوضح أن يقول أن تنسب ثلث المال لقيمة المدبر وبتلك النسبة يعتق من العبد. قوله: (من قيمة العبد) أي التي هي مائة. قوله: (أربعة أخماسه) أي لأن خمس المائة عشرون فالثمانون أربعة أخماس للمائة. قوله: (نسبتها لقيمة العبد خمسان) أي لأن قيمة العبد خمسون وخمسها عشرة فالعشرون خمسان للخمسين.

قوله: (وإن ضاق الثلث) أي عن عتق المدبر بتمامه. قوله: (مؤجل) أي لأجل قريب أو

الدين **(بالنقدِ)** أي معجلاً فإن ساوى الدين عشرين ومال السيد عشرون وقيمة المدبر عشرون عتق كله لحمل الثلث له وذكر مفهوم حاضر بقوله: **(وإنْ)** كان الدين على غائب **(قرُبتْ غيبتهُ)** كاليومين والثلاثة والدين حال أو قرب حلوله **(استؤنى قبضهُ)** أي الدين أي استؤنى بعتق العبد حتى يقبض ذلك الدين فيعتق منه بقدر ثلث الحاضر وثلث ما قبض من الدين **(وإلا)** بأن كان الدين على معسر أو على غائب بعيد الغيبة أو على قريبها وبعد أجله **(بيعَ)** للغرماء من المدبر ما لم يحمله ثلث الحاضر **(فإن حضرَ)** المدين **(الغائبُ)** غيبة بعيدة كقريبة مع بعد أجله **(أو أيسرَ)** المدين **(المعدم بعدَ بيعهِ)** أي بيع المدبر لأجل الغرماء **(عتق منهُ)** أي من ثلث السيد بنسبة ذلك **(حيثُ كانَ)** المدبر أي سواء كان بيد الورثة أو بيد مشتريه ولو تداولته الأملاك **(وَ)** إن قال لعبده **(أنتَ حرٌ قبلَ موتِي بسنةٍ)** مثلاً صح العتق لكن موته غير معلوم فالواجب النظر **(إنْ كانَ السيدُ مليئاً)** حين قال لعبده ما ذكر **(لمْ يوقف)** العبد عن خدمة سيده بل يستمر يخدمه **(فإنْ ماتَ)** السيد بعد ذلك **(نظرَ)** إلى حاله قبل موته بسنة **(فإنْ صحّ)** السيد أي كان صحيحاً في أول السنة أو في أثنائها **(اتبعَ)** بالبناء للفاعل وضميره عائد

بعيد. قوله: **(بيع الدين)** مراد المصنف بالبيع التقويم. قوله: **(معجلاً)** أي لا مؤجلاً وأشار الشارح إلى أن مراد المصنف بالنقد المعجل لا العين لأن الدين إذا كان عيناً إنما يقوم بالعرض. وحاصله أن الدين إذا كان على حاضر مليء فإنه يقوم حالاً إلا أنه إن كان عيناً قوم بعرض وإن كان عرضاً قوم بعين.

قوله: **(استؤنى قبضه)** أي انتظر بعتق العبد إلى قبض الدين. قوله: **(بيع للغرماء)** الأولى لأجل القسم على الورثة لأن الدين يبطل التدبير مطلقاً إذا مات السيد. قوله: **(عتق منه أي من ثلث السيد بنسبة ذلك)** مثلاً لو كان ترك السيد مالاً حاضراً مائة والمدبر يساوي مائة وكان الدين الذي على المعسر أو على بعيد الغيبة أو قريبها وبعد أجله مائة قطع النظر عن تلك المائة فصار كأن السيد إنما ترك مائتين فيعتق من المدبر محمل الثلث وهو ثلثا المدبر لأن ثلث مال السيد ستة وستون وثلثان وهي ثلثا قيمة المدبر وبيع ثلث المدبر الذي لم يحمله الثلث لأجل القسم على الورثة، فإن حضر المدين الغائب أو أيسر المعدم ودفع المائة بتمامها عتق ثلث المدبر الذي قد بيع ونقض بيعه وإن دفع منها ستين عتق من ذلك الثلث المبيع خمس المدبر فيصير المعتق منه أربعة أخماسه وثلث خمسه وثلثا خمسه رقيقان.

تنبيه: قوله عتق منه بنسبه ذلك أي ولو أعتقه المشتري والفرق بينه وبين قوله وفسخ بيعه إن لم يعتق أنه هناك يرجع من عتق لتدبير وهو أضعف وهنا يرجع من عتق لآخر وهو واضح إن كان يعتق جميعه بما حضر من المال فإن كان يعتق بعضه وكان قد أعتق المشتري جميعه نقض من عتقه بقدر ما عتق مما حضر ومضى عتقه في الباقي ويحل للمشتري ما أخذه في نظير ما نقض من العتق وإن أراد المشتري رد عتق ما بقي لانتقاض البيع في بعض ما عتق جرى على استحقاق بعض المبيع ا هـ عبق.

قوله: **(لكن موته غير معلوم)** أي وحينئذ أول السنة التي قبل موته الذي يعتق عندها غير

على العبد أي اتبع العبد تركة سيده ويجوز بناؤه للمفعول ونائبه ضمير السيد والمعنى واحد أي اتبع العبد تركة سيده **(بالخدمةِ)** أي بأجرة خدمته التي خدمها له سنة قبل موته لأنه تبين أنه كان حراً من أولها فهو مالك لأجرته من أول السنة وعتق **(منْ رأس المالِ)** لأنه بصحة سيده في السنة ولو في آخرها صحة بينة تبين أنه معتق في الصحة ولا يضره ما أحدثه سيده من الدين في تلك السنة وإذا رجع بالخدمة سنة اتبعه الوارث بالنفقة عليه في تلك السنة **(وإلا)** يكن صحيحاً في السنة بأن مرض مرضاً مخوفاً من أولها واستمر مريضاً للموت **(فمنَ الثلثِ)** يعتق لأنه تبين أنه أعتقه في المرض **(ولم يتبع)** تركة سيده بخدمة سنة قبل موته لأن كل من يعتق من الثلث فغلته لسيده إذ النظر فيه بالتقويم إنما يكون بعد الموت وصرح بمفهوم مليئاً وإن كان مفهوم شرط لما فيه من التفصيل فقال: **(وإنْ كانَ)** السيد **(غير مليءٍ)** وقت قوله أنت حر قبل موتي بسنة **(وُقفَ خراجُ سنةٍ)** من يوم قوله المذكور على يد عدل بإذن الحاكم سواء كان المخدم له السيد أو غيره **(ثم)** إذا تمت السنة وخدم العبد سيده أو غيره من السنة الثانية زمناً كيوم أو جمعة أو شهر على ما يقتضيه الحال **(يُعطي السيدُ مما وقفَ)** من خراج السنة الماضية **(ما خدم نظيرُهُ)** أي يدفع لسيده من القدر الموقوف وهو

معلوم وقوله فالواجب النظر الخ الأولى فالمخلص من تلك الورطة أن ينظر الخ. قوله: **(ونائبه ضمير السيد)** أي اتبعت تركته بأجرة خدمة السنة التي خدمها له العبد قبل موته فيأخذ تلك الأجرة من رأس المال. قوله: **(فهو)** أي العبد مالك الخ. قوله: **(من رأس المال)** تنازعه عتق واتبع فيعمل فيه عتق ويعمل في ضميره اتبع أي اتبعه بالخدمة منه أي من رأس المال كما ذكره ابن عرفة وابن شاس اهـ بن. قوله: **(ولا يضره الخ)** أي لأنه معتق قبل الدين من أول السنة نعم يضره الدين السابق على أول السنة وقوله ولا يضره أي من جهة عتقه من رأس المال وإن كان ذلك الدين يضره من جهة قيمة خدمته في السنة لأنه يحاصص بها مع الغرماء ولا يقدم عليهم كما قال ابن رشد انظر بن. قوله: **(اتبعه الوارث الخ)** أي ويتقاصان فإن زاد للعبد شيء من خدمة السنة على نفقته رجع بها وانظر إذا زادت النفقة على قيمة خدمته هل يسقط ذلك الزائد أو تتبعه الورثة به كما يتبع هو بما زاد له من خدمة السنة على قيمة السنة.

قوله: **(لأنه تبين أنه أعتقه في المرض)** أي الذي هو في أول السنة ومن المعلوم أن المعتق في المرض يخرج من الثلث لا من رأس المال. قوله: **(على يد عدل)** أي لا على يد السيد ولا على يد العبد. قوله: **(ما خدم نظيره)** أي أجرة خدمة زمن خدم العبد نظيره أي مقداره من السنة الثانية. وحاصله أنه إذا تمت السنة فإنه يوقف ما يحدث من الخارج في السنة الثانية ويعطي السيد نظيره أي مقداره من خراج السنة الماضية سواء كان خراج شهر أو جمعة أو يوم سواء تساوى الخراج فيها مع المستقبلة أو تخالف وهكذا في سنة ثالثة ورابعة وخامسة إلى ما لا نهاية له كلما حصل خراج بعد السنة أخذ السيد نظيره أي مقداره من الموقوف ووقف الخراج الحاصل بعد السنة ليبقى للعبد خراج سنة محفوظاً لاحتمال أن يكون السيد في أول السنة التي اتصلت بموته صحيحاً بحيث يخرج من رأس المال ويكون له خراج تلك السنة.

أجرة السنة الأولى نظير القدر الذي خدمه العبد في السنة الثانية وهكذا في سنة ثالثة ورابعة وخامسة إلى أن يموت السيد فالسيد نائب فاعل يعطي وفي نسخة يعطي مما وقف بإسقاط لفظ السيد فنائب الفاعل ضمير يعود عليه ومما وقف متعلق بيعطي وما مفعول يعطي الثاني وفاعل خدم ضمير العبد ونظيره مفعول خدم ولو قال المصنف نظيره ما خدم لكان أوضح وأخصر أي يعطي السيد مما وقف في السنة الماضية نظير ما خدمه العبد في السنة المستقبلة أن يوماً فيوماً وإن شهراً فشهراً مثلاً فإن مات السيد نظر إلى حاله قبل موته بسنة فإن صح فيها أخذ العبد ما بقي لأنه أجرة سنة وإن مرضها عتق من الثلث والموقوف للسيد يستحقه الورثة **(وبطل التدبيرُ بقتلِ سيدِهِ)** أي بقتل العبد لسيده **(عمداً)** عدواناً لا في باغية ويقتل به فإن استحياه الورثة بطل تدبيره وكان رقاً لهم فلو قتله خطأ عتق في مال سيده لا في ديته التي تؤخذ منه وليس على عاقلته منها شيء لأنه إنما قتل وهو مملوك **(و)** بطل التدبير **(باستغرَاقِ الدينِ له)** أي للمدبر أي لقيمته **(وللتركةِ)** وسواء كان الدين سابقاً أو لاحقاً إن مات السيد وأما في حياته فإنما يبطله السابق فإذا كان عليه مائة والعبد يساوي خمسين وترك خمسين فأقل بطل التدبير كله **(و)** بطل **(بعضهُ)** أي التدبير **(بمجاوزَةِ الثلثِ)** من إضافة

قوله: **(نظير)** أي أجرة نظير القدر الخ. قوله: **(في السنة الثانية)** أي ويوقف أجرة ما خدمه في السنة الثانية. قوله: **(وإن شهرا فشهراً)** أي وما حدث من خراج المستقبلة يوقف عوضاً عما أخذ من خراج الماضية.

قوله: **(فإن مات السيد نظر الخ)** هذا ظاهر فيما إذا مات السيد بعد سنة فأكثر من يوم قال له أنت حر قبل موتي بسنة وأما لو مات قبل مضي سنة من قوله فهل يراعي كونه صحيحاً أو مريضاً حال القول ويعتق من رأس المال في الأول ومن الثلث في الثاني أو لا يعتق أصلاً لأنه علقه في المعنى على شيء لم يحصل وذلك لأن قوله أنت حر قبل موتي بسنة في معنى قوله إن مضت سنة قبل موتي من هذا الوقت فأنت حر ولم تمض السنة قبل موته من هذا الوقت والثاني هو ما استظهره عج والأول هو ما استظهره غيره. قوله: **(وبطل التدبير بقتل سيده)** أي بخلاف ما لو علق السيد عتق عبده على موت شخص أو دابة فقتل العبد ذلك الشخص أو الدابة فلا يبطل عتقه بل يعتق كذا قرر ا هـ عبق. قوله: **(لا في باغية)** محترز قوله عدواناً أي لا إن قتله حالة كونه من جملة جماعة باغية فلا يبطل تدبيره ويعتق من ثلث مال سيده.

قوله: **(ويقتل به)** أي إذا قتله عمداً عدواناً. قوله: **(التي تؤخذ منه)** أي من المدبر بعد عتقه. قوله: **(وليس على عاقلته)** أي المدبر وقوله منها أي من دية السيد. قوله: **(وهو مملوك)** أي والعاقلة لا تحمل جناية الرقيق. قوله: **(وللتركة)** عطف عام على خاص لأن المدبر من جملة التركة إلا أن يقال المراد وللتركة سواه ولو حذفه واقتصر على قوله له كان أحسن لأنه لا يستغرقه الدين إلا إذا استغرق التركة. قوله: **(إن مات السيد)** أي وقام الغرماء بعد موته. قوله: **(وأما في حياته)** أي وأما إذا قام الغرماء على السيد في حال حياته. قوله: **(فإنما يبطله السابق)** أي فإن كان الدين سابقاً على التدبير فان المدبر يباع للغرماء لبطلان التدبير وان كان التدبير سابقاً على الدين فإنه لا يباع في ذلك الدين. قوله: **(بطل التدبير)** أي لاستغراق الدين للمدبر

المصدر لمفعوله أي بمجاوزة البعض لثلث الميت لأنه إنما يخرج منه كما لو كانت قيمته خمسة وتركة سيده خمسة ولا دين فثلث التركة ثلاثة وثلث هي قيمة ثلثي المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه **(ولهُ)** أي للمدبر **(حكم الرّق)** في خدمته وحدوده وعدم حد قاذفه وعدم قبول شهادته وغير ذلك في حياة سيده بل **(وإن ماتَ سيدهُ حتى يعتقَ فيما وجدَ)** من مال سيده **(حينئذٍ)** أي حين العتق الذي لا يكون إلا بعد تقويمه ومعرفة مقدار مال السيد وما ينوب المدبر من ذلك فلو تلف بعض مال السيد بعد موته وقبل العتق فإنما يعتق فيما بقي ولا ينظر لما هلك قبل عتقه **(و)** إن قال لعبده **(أنتَ حرّ بعدَ موتي وموتِ فلان)** قيد بشهر مثلاً أم لا توقف عتقه على موتهما معاً وكأنه قال إن مات فلان فأنت حر بعد موتي وإن مت أنا فأنت حر بعد موت فلان فكأنه علق عتقه على موت الأخير منهما و **(عتقَ من الثلث أيضاً)** أي كما يعتق المدبر من الثلث **(ولا رجوعَ لهُ)** أي لسيده فيما عقده فيه من الحرية بل يبقى بعد موت سيده يخدم ورثته حتى يموت فلان فإن مات فلان قبل السيد استمر يخدم السيد **(وإن قال)** في صحته لعبده أنت حر **(بعدَ موتِ فلانٍ بشهرٍ)** مثلاً وكذا إن لم يقل بشهر **(فمعتقٌ لأجلٍ)** يعتق عند وجود المعلق عليه **(من رأسِ المالِ)** ولا يلحقه دين ويخدم إلى

وللتركة لأن الدين مقدم على كل ما يخرج من الثلث. قوله: **(كما لو كانت قيمته خمسة الخ)** أي وكما لو ترك السيد عشرة وقيمة المدبر عشرة فثلث التركة ستة وثلثان هي قيمة ثلثي المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه لمجاوزة ذلك الثلث ثلث الميت أي زيادته عليه. والحاصل أن ثلث التركة إذا كان أقل من قيمة المدبر فإنك تنسب ذلك الثلث لقيمة المدبر وبتلك النسبة يعتق منه ويرق باقيه كما تقدم.

قوله: **(وحدوده)** أي فيحد في القذف والشرب أربعين جلدة وفي الزنا خمسين. قوله: **(وغير ذلك)** أي كعدم قتل قاتله إذا كان حراً مسلماً. قوله: **(في حياة سيده)** متعلق بقوله وله حكم الرق أي هذا إذا كان سيده حياً بل وإن مات. قوله: **(وما ينوب المدبر)** أي وبعد معرفة ما ينوب المدبر من ذلك. قوله: **(وعتق من الثلث)** أي إن حمله. وحاصله أنه إن مات السيد أو لا قوم ونظر هل يحمله الثلث أم لا فإن حمله الثلث كان كالمعتق لأجل فيستمر للورثة في الخدمة إلى أن يموت فلان فيعتق كله وإن لم يحمله الثلث كانت الورثة بالخيار في الجزء الذي لم يحمله الثلث بين الرق والعتق وإن مات فلان أولاً استمر يخدم السيد حتى يموت وعتق من الثلث كله إن حمله وإن حمل بعضه عتق محمل الثلث ورق الباقي.

قوله: **(أي كما يعتق المدبر)** أي غيره وإلا فهذا مدبر أيضاً لأنه لما علق عتقه على موت الأجنبي لم يكن وصية إذ لا تعلق الوصية عليه ولم يجعل من باب العتق لأجل لأنه علقه على موته هو وهو لا يعلق عليه انظر بن. قوله: **(ولا رجوع له)** قد رجعه الشارح للمدبر في هذه المسألة لا للمدبر في الباب للاستغناء عن ذلك بقوله سابقاً ولا يجوز إخراجه لغير حرية تأمل. قوله: **(في صحته)** إنما لم يقيد المصنف بذلك اتكالاً على ما اشتهر من أن التبرعات في المرض مخرجها الثلث. قوله: **(يعتق عند وجود المعلق عليه)** أي وهو انقضاء الشهر بعد موت

الأجل فإن قال ما ذكر في مرضه عتق بعد موت فلان من الثلث وخدم الورثة حتى يتم الأجل بموت فلان واحترز بقوله بعد موت فلان بشهر عما إذا قال بعد موتي بشهر مثلاً فإنه يكون وصية ما لم يرد به التدبير أو يعلقه كما تقدم.

فلان في صورة المصنف وموت فلان في صورة الشارح وسواء استمر السيد حياً مدة الأجل أو مات إلا أنه إن استمر السيد حياً كانت الخدمة للأجل له فإن مات كانت الخدمة للأجل لورثته.

قوله: (**فإن قال ما ذكر في مرضه**) حاصله أنه إذا قال في مرضه لعبده أنت حر بعد موت فلان ثم مات نظر هل يحمله الثلث أم لا فإن حمله كان كالمعتق لأجل فيستمر يخدم الورثة إلا أن يموت فلان فيعتق كله وإن لم يحمله الثلث كانت الورثة بالخيار في الجزء الذي لم يحمله الثلث بين استرقاقه وعتق محمل الثلث بتلا وبين عتق ذلك الجزء وإنفاذ الوصية. قوله: (**من الثلث**) أي بعد موت السيد فإن لم يحمله الثلث خير الورثة في إنفاذ الوصية وعتق محمل الثلث بتلا. قوله: (**ما لم يرد به التدبير أو يعلقه**) أي وإلا كان تدبيراً على ما اختاره عج خلافاً للقاني. قوله: كما تقدم أي في قول المصنف أو حر بعد موتي بيوم.

درس
بـــاب
في أحكام الكتابة

والمكاتب مأخوذ من الكتاب بمعنى الأجل المضروب كما في قوله تعالى: ﴿إلا ولها كتاب معلوم﴾ [الحجر، آية: ٤] أي أجل أو من الكتب بمعنى الإلزام كما في قوله تعالى: ﴿كتب عليكم الصيام﴾ [البقرة، آية: ١٨٣] أي ألزمكم وقوله تعالى: ﴿كتب ربكم على نفسه الرحمة﴾ [الأنعام، آية: ٥٤] أي ألزم نفسه والعبد التزم لسيده أداء النجوم وهي شرعاً عرفها ابن عرفة بقوله عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه فخرج ما على مال معجل فقطاعة ومؤجل على أجنبي وما لم يكن على مال أصلاً كالعتق المبتل والذي لأجل والتدبير ولم يعرفها المصنف وإنما بين حكمها فقال: (**ندبَ مكاتبةُ أهل التبرُّعِ**) بكل ماله أو ببعضه كالزوجة والمريض أي ندب لأهل التبرع أن يكاتب عبده فمكاتبة مصدر مضاف لفاعله ومحل الندب إن طلب الرقيق ذلك وإلا لم تندب ومفهومه أن غير أهل التبرع لا تندب

باب في الكتابة

قوله: (**والعبد التزم الخ**) هذا تعليل لقوله أو من الكتب بمعنى الإلزام أي لأن العبد الخ وكان الأنسب أن يقول لأن العبد ألزم نفسه أداء النجوم لسيده. قوله: (**عتق على مال**) قال ابن مرزوق صوابه عقد يوجب عتقاً على مال الخ لأن الكتابة سبب في العتق لا نفسه اهـ بن. قوله: (**فقطاعة**) أي نهي مغايرة للكتابة ولذا قال في المدونة لا يجوز كتابة أم الولد ويجوز عتقها على مال معجل وقد كانت الكتابة متعارفة قبل الإسلام فأقرها النبي ﷺ بعده. قاله ابن التين وابن خزيمة وقول الرماني الكتابة إسلامية ولم تعرف في الجاهلية خلاف الصحيح قيل: «أول من كوتب في الإسلام أبو المؤمل فقال النبي ﷺ: «أعينوا أبا المؤمل» فأعين فقضى كتابته وفضلت عنده فضلة فقال له النبي ﷺ: «أنفقها في سبيل الله» وقيل: «أول من كوتب في الإسلام سلمان الفارسي ثم بريرة» انظر الزرقاني على الموطأ. قوله: (**ندب مكاتبة أهل التبرع بكل ماله الخ**) أي ندب لمن هو أهل لأن يتبرع بكل ماله أو ببعضه أن يكاتب عبده فالأول هو الرشيد غير الزوجة والمريض والثاني الزوجة والمريض.

قوله: (**وإلا لم تندب**) أي مكاتبته بل تباح فقط. فإن قلت: ظاهر قوله تعالى: ﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾ [النور، آية: ٣٣] يقتضي وجوبها إذا طلبها الرقيق. قلت: الأمر ليس للوجوب لأن الكتابة إما بيع أو عتق وكلاهما لا يجب والأمر جاء في القرآن لغير الوجوب قال تعالى: ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ [المائدة، آية: ٢] والصيد بعد الإحلال لا يجب إجماعاً وقال تعالى: ﴿فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله﴾ [الجمعة، آية: ١٠] والانتشار والابتغاء لا يجبان بعد انقضاء الصلاة إجماعاً فالأمر فيهما للإباحة وكذا قوله فكاتبوهم، وذلك لأن الكتابة عقد غرر فالأصل

مكاتبته وما وراء ذلك شيء آخر فإن كان صبياً أو سفيهاً كانت مكاتبته باطلة وإن كان مريضاً أو زوجة كانت صحيحة موقوفة على إجازة الورثة والزوج لا باطلة كالعتق لأنها هنا بعوض وبطلانها من الصبي والسفيه مبني على أنها عتق وأما على أنها بيع فتكون صحيحة متوقفاً لزومها على إجازة وليهما (وَ) ندب لسيده (حطُّ جزءٍ) من أجزائها عنه وندب أن يكون (آخراً) من نجومها ليحصل به الاستعانة على العتق فالأولى للمصنف أن يقول وآخراً بالواو ليفيد أنه مندوب آخر (ولم يجبر العبدُ عليها) أي على الكتابة أي على قبول كتابة سيده له (والمأخوذُ منها) أي من المدونة (الجبرُ) وقيل إذا جعل عليه سيده مثل خراجه والأولى أن

أن لا تجوز فلما أذن المولى فيها للناس بقوله فكاتبوهم الخ كان أمراً بعد منع والأمر بعد المنع للإباحة ولا يرد أنها مستحبة لأن استحبابها ثبت بأدلة أخرى كعموم قوله تعالى: ﴿وافعلوا الخير لعلكم تفلحون﴾ [الحج، آية: ٧٧] . قوله: (لا تندب مكاتبته) أي ولو طلب الرقيق منه ذلك.

قوله: (وما وراء ذلك) أي هل هي صحيحة أو باطلة شيء آخر. قوله: (أو زوجة) أي في زائد الثلث. قوله: (كالعتق) تشبيه في المنفي. قوله: (وأما على أنها بيع فتكون صحيحة) أي كما أنها تصح من السكران بناء على أنها عتق لتشوف الشارع للحرية وتبطل منه بناء على أنها بيع على ما مر في باب البيع فالسكران على العكس من الصبي والسفيه. واعلم أن ما ذكره الشارح من مساواة السفيه للصبي هو المعول عليه كما لشيخنا وبن خلافاً لما في عبق. قوله: (وندب أن يكون آخراً) أشار الشارح إلى أن آخراً خبر لكان المحذوفة مع اسمها والأصل وحط جزء يكون آخراً ويصح جعله حالاً من جزء وإن كان مجيء الحال من النكرة بلا مسوغ قليلاً أو تمييزاً محولاً عن المفعول مفسراً لإجمال نسبة حط إلى جزء أي وحط السيد آخر جزء.

قوله: (ليحصل به) أي بحط الجزء الأخير الاستعانة على العتق أي لأن به يخرج حراً بخلاف ما قبله من النجوم فإنه قد يعجز بعد حطه فيرق وأشار المصنف بقوله وندب الخ لقوله تعالى: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ [النور، آية: ٣٣] فقد أمر المولى سبحانه وتعالى الموالي أن يبذلوا لهم شيئاً من أموالهم. قال مالك سمعت من بعض أهل العلم أن ذلك أن يكاتب الرجل غلامه ثم يحط عنه من آخر كتابته شيئاً يسمى والأمر للندب عند مالك وجماعة لأن ذلك في معنى صدقة التطوع والإعانة على العتق وكل منهما لا يجب والوجوب عند بعضهم. قوله: (ولم يجبر الخ) أي عند ابن القاسم وهو المشهور من المذهب وبه القضاء كما في بن وكان الأولى للمصنف أن يقول ولا يجبر بلا لأنه ليس الموضع للم وذلك لأن الفقيه إنما يتكلم على الأحكام المستقبلة لا الماضية إلا أن يقال أنه عبر بلم نظراً لسابق تقرر الأحكام تأمل. قوله: (وقيل إذا جعل الخ) أي وقيل يجبر على الكتابة إذا جعل الخ وهذا قول ثالث للخمي غير مأخوذ من المدونة لأن المأخوذ منها الجبر مطلقاً كما في بن خلافاً لما في عبق.

قوله: (إذا جعل عليه سيده مثل خراجه) أي مثل أجرته التي يقدر على تحصيلها في أجل الكتابة كما لو كاتبه على عشرين ديناراً في عشرين شهراً وكان العبد يقدر على الخدمة في كل شهر بدينار، وأما إن جعل عليه أزيد من ذلك بكثير فليس له جبره عليها لأنه يتكلف مشقة ذلك

يقول وأخذ منها الجبر لأنه كما أخذ منها الجبر أخذ منها عدمه وكلامه يفيد الحصر وأركان الكتابة أربعة سيد مكاتب بالكسر وشرطه أن يكون من أهل التبرع ورقيق مكاتب بالفتح وقد أفادهما بقوله ندب الخ وصيغة وأشار لها بقوله: **(بكاتبتكَ ونحوهِ)** كأنت مكاتب ومكاتب به وإليه أشار بقوله: **(بِكذا)** أو بعتك نفسك بكذا أو معتق على كذا قل أو كثر واختلف في لزوم تنجيمه فقيل يلزم تنجيمه فإذا وقعت الكتابة بغير تنجيم فهي صحيحة وتنجم لزوماً وهذا هو الراجح وقال ابن رشد الصحيح جوازها حالة ولا يجب التنجيم لكنها إن وقعت حالة فقطاعة وإلى هذا الخلاف أشار بقوله: **(وظاهرُها اشتراطُ التنجيم وصحح خلافُه)** واعترض على المصنف بأن مقتضى كلامه أن ظاهر المدونة أن التنجيم شرط صحة فإذا لم ينجم فسدت وليس كذلك بل هي صحيحة قطعاً ويصار إلى التنجيم وجوباً فكان عليه إبدال اشتراط بلزوم بأن يقول وظاهرها لزوم التنجيم وإلا ظهر خلافه لأنه لابن رشد والمذهب الأول والمراد بالتنجيم التأخير لأجل معلوم ولو نجماً واحداً لأجعلها نجوماً متعددة ثم

ثم يعجز فيذهب سعيه باطلاً. قوله: **(لأنه كما أخذ منها الخ)** والذي أخذ منها الجبر هو أبو إسحق التونسي والذي أخذ منها عدم الجبر هو ابن رشد ومحل الخلاف إن لم يكن العبد غائباً كوتب مع حاضر وإلا لزمت الغائب اتفاقاً وإن كره ذلك ففي المدونة ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب لزم العبد الغائب وإن كره لأن هذا الحاضر يؤدي عنه. قوله: **(وكلامه يفيد الحصر)** أي لأن تعريف المبتدأ بلام الجنس يفيد انحصاره في الخبر فالمعنى حينئذ المأخوذ منها إنما هو الجبر قال خش ولعل أخذ ابن رشد عدم الجبر منها لم يقو عند المصنف وإلا كان يقول وأخذ منها الجبر حتى لا ينافي أنه أخذ منها أيضاً عدمه.

قوله: **(بكذا)** انظر لو ترك قوله بكذا هل تبطل الكتابة بناء على أنها بيع وهو يبطل بجهل الثمن أو تصح ويكون على العبد كتابة مثله بناء على أنها عتق والعتق لا يشترط فيه تسمية عوض ولا يقال لم لم يجزم بالأول لأن المكاتب به ركن من أركانها والماهية تنعدم بانعدامه لأنا نقول يمكن أن المراد بر كنيته أنه لا يشترط عدمه أعم من أن يذكر أو يسكت عن ذكره كركنية الصداق مع صحة نكاح التفويض لا أن يشترط ذكره فتأمل. قوله: **(واختلف في لزوم تنجيمه)** أي وعدم لزوم تنجيمه والضمير راجع للعوض المكاتب به والمراد بلزومه وجوبه وتنجيمه تأجيله لأجل معين فكأنه قال واختلف في وجوب تأجيل العوض لأجل معين وعدم وجوب تأجيله. قوله: **(فإذا وقعت الكتابة بغير تنجم الخ)** أي بأن سكت العبد وسيده عن بيان حلول العوض وتأجيله. قوله: **(فهي صحيحة)** أي مع الإثم وقوله وتنجم أي بعد ذلك لزوماً لأن العرف فيها كونها مؤجلة.

قوله: **(ولا يجب التنجيم)** أي إذا وقعت بغير تنجيم. قوله: **(فقطاعة)** أي فيقال لها قطاعة كما يقال لها كتابة فالقطاعة عنده من أفراد الكتابة. قوله: **(بل هي صحيحة)** أي إذا وقعت غير منجمة. قوله: **(لأنه لابن رشد)** ذكر ابن عاشر أن هذا القول لبعض الأصحاب وصححه عبد الوهاب وغيره وحينئذ فلا اعتراض على المصنف في تعبيره بصحح انظر بن.

محل لزوم التنجيم ما لم تقم قرينة على أن مراد السيد القطاعة وإلا فلا (وَجاز) عقد الكتابة (بغررٍ) إن لم يشتد الغرر بأن يقدر على تسليمه في الجملة قياساً على الخلع لا النكاح إذ الأصل في العتق أن يكون مجاناً فلا يضر كونه على شيء مترقب الوجود (كآبقٍ) وبعير شارد وثمر لم يبد صلاحه (وَجنينٍ) لحيوان ناطق أو غيره (وعبدِ فلانٍ) وهو غير آبق وإلا فلا لاشتداد الغرر (لا لؤلؤٍ) جمع لُؤلؤة (لمْ يوصفْ) فلا يجوز ولا تصح الكتابة عليه لشدة الغرر لعدم الإحاطة بصفة اللؤلؤ (أوْ كخمرٍ) أو خنزير لأنه غير متمول فلا تجوز الكتابة به (ورجعَ) إن وقعت بالخمر ونحوه (لكتابةِ مثلهِ) وأما باللؤلؤ الذي لم يوصف فباطلة ولا

قوله: (لا جعلها نجوماً الخ) أي لاقتضائه أنه لا يجوز أن يجعل نجماً واحد مع أن ذلك جائز. قوله: (ثم محل لزوم التنجيم) أي على القول الراجح إذا وقعت بغير تنجيم. قوله: (وإلا فلا) أي وإلا ما بأن قامت قرينة على أن مراد السيد القطاعة فلا يلزم تنجيمها إذا وقعت حالة وتكون في هذه الحالة قطاعة لا كتابة، وظهر لك من هذا أن الخلاف بين القولين معنوي وذلك، لأن الأول يرى أن التنجيم ابتداء واجب وأنها إذا وقعت بدونه لزم تنجيمها بعد ذلك حيث لم تقم قرينة على القطاعة، والثاني يرى أن التنجيم ابتداء ليس بواجب وإذا وقعت غير منجمة لم يلزم تنجيمها في المستقبل وفي هذه الحالة يقال لها قطاعة كما يقال لها كتابة وما تقدم في أول الباب من مغايرتهما فهو مبني على القول الأول.

قوله: (بغرر) أي حالة كونه ملتبساً بعوض ذي غرر أي محتمل لأن يتم أو لا يتم. قوله: (وثمر لم يبد صلاحه الخ) لا بد من كون الآبق وما بعده وهو البعير والثمر في ملك المكاتب وإلا لم يجز ولا يعتق المكاتب إلا بعد قبض السيد لما ذكر من الآبق وما معه. قوله: (وجنين) أي أمه في ملك المكاتب وإلا لم يجز وظاهر قوله جنين أنه سبق له وجود قبل الكتابة لأنه قبل وجوده لا يسمى جنيناً فلو كاتبه على ما تحمل به أمته لمنع وانظر هل الجنين لا يحصل العتق إلا بقبض السيد له أو يقال أنه دخل في ملك السيد بالعقد فضمانه منه ولو نزل ميتاً واستظهر بعضهم الأول. قوله: (وإلا فلا) أي وإلا فلا يجوز ولم يصح وإذا كان غير آبق فعلى المكاتب تحصيله من فلان ولا يعتق إلا بعد قبض السيد له. قوله: (لا لؤلؤ لم يوصف) أي وأولى منه في عدم الجواز كتابته على ما في يده من غير أن يعلم هل هو متمول أم لا لأن الغرر في هذا أشد من الغرر في اللؤلؤ الذي لم يوصف ولا وجه لتنظير عبق في ذلك انظر بن.

قوله: (ولا تصح الكتابة عليه) أي فإذا وقع ونزل فسخت كما هو ظاهر المدونة خلافاً لأشهب القائل لا تجوز الكتابة بلؤلؤ لم يوصف وإذا وقعت به مضت بكتابة المثل قاله ابن مرزوق وحينئذ فقول المصنف الآتي ورجع الخ ليس راجعاً لهذه. قوله: (أو كخمر الخ) أي سواء كان الخمر مما يتملكه العاقدان عند عقد الكتابة كمكاتبة ذمي عبده الذمي بخمر ثم أسلما أو أسلم أحدهما أو كان لا يتملكه العاقدان ككونهما أو أحدهما مسلماً عند عقدها. قوله: (ورجع لكتابة مثله) محل ذلك إذا كانت الكتابة بالخمر من كافرين ثم أسلما أو أحدهما وأما إن وقعت بالخمر وأحدهما مسلم أو هما بطلت بالكلية ولا يرجع لكتابة المثل ومحله أيضاً إذا

يرجع فيه لكتابة مثله على الأرجح (و) جاز لسيده (**فسخُ ما عليهِ**) أي على المكاتب منْ نجوم الكتابة (**في مُؤخرٍ**) أي في شيء يتأخر قبضه كمنافع دار أو دابة يستوفي النجوم من أجرتها لتشوف الشارع للحرية (**أوْ كذهبٍ**) يؤخذ (**عنْ ورقٍ**) كوتب به (**وعَكسهِ**) مؤجلاً للتشوف المذكور وكذا يجوز ضع وتعجل وبيع طعام من نجوم الكتابة قبل قبضه (و) جاز (**مُكاتبةُ وليٍّ**) أب أو غيره (**مَا**) أي رقيقاً (**لمحجورهِ**) صبي أو سفيه أو مجنون (**بالمصلحةِ**) وإلا لم يجز وأشعر قوله مكاتبة إن عتقه على مال معجل لم يجز لعدم المصلحة إذ لو شاء لانتزعه له (و) جاز للسيد (**مُكاتبة أمةٍ**) بالغة برضاها (و) مكاتبة (**صغيرٍ**) ذكر أو أنثى بناء على القول بجبر العبد على الكتابة لا على عدمه إذ لا بد من رضاه ورضا الصغير غير معتبر أشار له أبو الحسن فهو مشهور مبني على ضعيف (**وإنْ بلاَ مالٍ**) لهما (و) لا (**كسبٍ**) لهما

وقعت على خمر موصوف في الذمة فإن وقعت على معين بطلت بالكلية ولا يرجع لكتابة المثل لكن عزا بعضهم لأبي الحسن أنه يخرج حراً في هذه ولا يتبع بشيء وانظره ومحله أيضاً إذا كان العبد لم يؤد شيئاً من الخمر قبل الإسلام وأما إن أدى بعضه قليلاً كان أو كثيراً قبل الإسلام ثم أسلما أو أحدهما فإن السيد إنما يرجع عليه بنصف كتابة مثله، فإن أداه كله قبل إسلام أحدهما ثم أسلما أو أحدهما خرج حراً ولا يتبع بشيء. قوله: (**على الأرجح**) أي خلافاً لأشهب كما علمت

قوله: (**وجاز لسيده فسخ ما عليه في مؤخر**) أي فليست الكتابة كغيرها من الديون الثابتة في الذمة فإنه يمتنع فسخها في شيء يتأخر قبضه وقد أشار الشارح للفرق بقوله لتشوف الشارع للحرية. قوله: (**مؤجلاً**) أي وأما إن أراد السيد أن يأخذ منه حالاً في نظير ما عليه من المؤجل فلا فرق بين الكتابة وغيرها في الجواز. قوله: (**وكذا يجوز ضع الخ**) وذلك بأن يتعجل ما على العبد من نجوم الكتابة على أن يضع عنه بعض ذلك. قوله: (**وبيع طعام الخ**) أي بأن يبيع السيد الطعام الذي كاتبه به قبل أن يقبضه منه وكما يجوز ما ذكر في الكتابة يجوز فيها أيضاً سلف جر نفعاً للمقرض كأن يسلف المكاتب شيئاً لسيده لأجل أن يسقط عنه شيئاً من الكتابة وظاهر المصنف والشارح جواز ما ذكره كل منهما وإن لم يعجل السيد العتق وهو قول مالك وابن القاسم وقال سحنون لا يجوز شيء مما ذكر إلا إذا عجل عتقه. قوله: (**أو غيره**) أي كوصي ومقدم قاض. قوله: (**ما لمحجوره**) أتى بما التي لغير العاقل تنزيلاً للرقيق منزلة ما لا يعقل لعدم تمام تصرفه. قوله: (**بالمصلحة**) أي المستوية في الكتابة وعدمها فإن انفردت المصلحة في أحدهما وجب.

قوله: (**برضاها**) التقييد بذلك مبني على القول المشهور من عدم العبد عليها أما على الجبر فلا يشترط رضاها. قوله: (**ومكاتبة صغير ذكر أو أنثى**) أي وإن لم يبلغ عشر سنين عند ابن القاسم كما هو ظاهر نقل الباجي عنه وقال أشهب يمنع مكاتبة ابن عشر سنين كذا في بن نقلاً عن ابن عرفة. قوله: (**لا على عدمه**) أي وتقدم أن هذا هو المشهور. قوله: (**غير معتبر**) أي وحينئذ فلا يجوز مكاتبته على القول بعد جبر العبد على الكتابة. قوله: (**فهو مشهور**) أي

لكن لا بد من قدرتهما على الكسب وإلا لم يجز (و) جاز للسيد (**بيع كتابةٍ أو جزءٍ**) منها معين كربعها وهي معلومة أو نجم معلوم فيباع النقد بعرض حال والعرض بعرض مخالف أو بعين حال لا لأجل لئلا يلزم الدين بالدين أي إن باعها لغير العبد وأما له فجائز على كل حال قاله عبد الوهاب قال ابن عرفة ولا بد من حضور المكاتب ولا يكفي قرب غيبته كما في الدين لأن رقبته مبيعة على تقدير عجزه فلا بد من معرفتها (**لا**) بيع (**نجم**) من نجومها فلا يجوز لكثرة الغرر وهذا حيث لم يعلم قدره أو علم وجهلت نسبته لباقي النّجوم فإن علم قدره ونسبته لباقيها جاز بيعه لأن الشراء وقع على معين معلوم كما أشرنا له آنفاً وحيث جاز بيع كل الكتابة أو جزئها (**فإن وَفى**) ذلك للمشتري وخرج حراً (**فالوَلاء للأوّل**) وهو البائع لانعقاده له والمشتري قد استوفى ما اشتراه (**وإلاّ**) يوف (**رقٌّ للمشتري**) إن اشترى الكتابة كلها وقدر ما يقابل ما اشترى إن اشترى بعضها ولو النجم الأخير فإن اشترى المكاتب كتابته

فما قاله المصنف من جواز كتابة الصغير مشهور مبني على ضعيف وهو القول بجبر العبد على الكتابة. قوله: (**وهي معلومة**) أي للمشتري كما لو كانت الكتابة أربعين واشترى الشخص ربعها حالة كونه عالماً بقدرها. قوله: (**لا لأجل**) أي ولا يجوز بيع النقد بعرض لأجل ولا بيع العرض بعرض أو عين لأجل. قوله: (**لئلا يلزم الدين بالدين**) أي بيع الدين بالدين. قوله: (**ولا بد**) أي في جواز بيع الكتابة أو جزء منها لأجنبي من حضور المكاتب الخ أي وقول ابن عبد السلام لا يشترط حضوره وإقراره لأن الغرر في الكتابة مغتفر فيه نظر لأن الاغتفار إنما هو في عقدها لأنه طريق للعتق لا في بيعها. قوله: (**كما في الدين**) أي فإنه يكفي في جواز بيعه حضور المدين أو قرب غيبته.

تنبيه: لو اطلع مشتري الكتابة على عيب في المكاتب نظر فإن أدى فلا رجوع للمشتري بشيء لأنه قد حصل له ما اشتراه وإن عجز كان له رد البيع ويرد جميع ما أخذه من الكتابة ولو لم يكن له ذلك كالغلة هذا ما اختاره ابن يونس وقيل أنه لا يرد ذلك بل يفوز به كالغلة.

قوله: (**لا بيع نجم**) أي كأن يقول شخص لسيد المكاتب أشتري منك النجم الذي يدفعه العبد في شهر كذا أو النجم الأول أو الوسط أو الأخير مثلاً. قوله: (**لكثرة الغرر**) أي لأنه إذا عجز عن اقتضاء ذلك النجم أخذ ما يقابله من الرقبة وإذا كان النجم لم يعلم قدره أو جهلت نسبته لم يعلم ما يقابله من الرقبة. قوله: (**حيث لم يعلم قدره**) أي لكون النجوم مختلفة القدر أو متفقته لكن جهل المشتري قدر النجم منها لعدم علمه بقدرها. قوله: (**أو علم وجهلت نسبته لباقي النجوم الخ**) أي بأن لم يعلم المشتري أن ذلك النجم الذي اشتراه ربع الكتابة أو ثلثها الخ. قوله: (**وقع على معين**) أي وهو النجم أو ما يقابله من الرقبة. قوله: (**وإلا يوف**) أي بأن عجز قبل أن يوفي المشتري ما اشتراه. قوله: (**وقدر ما يقابل الخ**) أي ورق قدر ما يقابل الخ فهو بالرفع عطف على الضمير المستتر في رق أي رق هو أي كله وقدر الخ.

قوله: (**وعجز**) أي عن الثمن الذي اشتراها به وأما إن وفاه لسيده خرج حراً وكان الولاء

وعجز رق لسيده (و) جاز (**إقرار مريضٍ**) كاتب عبده في صحته (**بقبضها**) أي الكتابة من مكاتبه فيخرج حراً (**إن وَرِث**) المقر حال كونه (**غير كلالة**) بأن ورثه ولد ولو أنثى لعدم التهمة حينئذ فالكلالة ما ليس فيها ولد ولو كان فيها أب على المعتمد وغيرها ما فيها ولد فإن ورثه كلالة فإن كان الثلث يحمله صدق أيضاً لأنه يجوز له أن يعتقه حينئذ وإلا لم يصدق فلا يعتق حتى يؤدي النجوم للورثة أو تشهد له بينة بالأداء لسيده فلو كان كاتبه في مرضه وأقر بقبضها فيه فإن حمله الثلث عتق وإلا عتق منه محمله إلا أن يجيز الورثة الجميع (و) جاز (**مكاتبتهُ**) أي المريض لعبده (**بلا محاباةٍ**) في كتابته (**وإلا**) بأن كاتبه بمحاباة أي رخص بأن كانت كتابته في الواقع عشرين فكاتبه بعشرة فقد حاباه بعشرة (**ففي ثلثهِ**) فإن حمل الثلث تلك

لسيده. قوله: (**وإقرار مريض بقبضها**) قال في المدونة قال ابن القاسم وإن كاتب في صحته وأقر في مرضه بقبض الكتابة منه جاز ذلك ولم يتهم إن ترك ولداً وإن كانت ورثته كلالة أي غير ولد والثلث لا يحمله لم يصدق إلا ببينة وإن حمله الثلث صدق لأنه لو أعتقه جاز عتقه، وقال غيره إن اتهم بالميل معه والمحاباة لم يجز إقراره حمله الثلث أم لا قال العوفي محل الخلاف بين ابن القاسم وغيره إذا اتهم الميل له، وحمله الثلث فابن القاسم يراه كأنه الآن أوصى له بالثلث وهو ممن تجوز له الوصية فلذا قال يصدق وغيره يرى أن إقراره بقبضه لم يكن على وجه الوصية بل إنما هو على معنى إخراجه من رأس المال فلا يكون من الثلث إلا ما أريد به الثلث، فلذا قال أنه لا يصدق وقد اتفق ابن القاسم وغيره فيما إذا اتهم ولم يحمله الثلث أنه لا يصدق في إقراره ولا يجوز من ثلث ولا غيره ويبطل إقراره ولا يصدق إلا ببينة، هكذا فسر التونسي. كلام ابن القاسم ونقله الطخيخي فقول المصنف وإلا ففي ثلثه يحتمل عوده للمسألة الثانية خاصة ويكون مفهوم الشرط في الأولى لا يجوز إقراره ولو حمله الثلث ويكون مشى على قول غير ابن القاسم ويحتمل أن يعود إلى المسألتين لكن عوده للأولى فيما إذا حمله الثلث وفي الثانية حله كله أو بعضه، لأن ابن القاسم وغيره يتفقان على أنه إذا لم يحمله الثلث في الأولى لا يجوز إقراره ويختلفان فيما إذا حمله الثلث كما علمته من كلام العوفي، وهذا كله إذا كاتبه في الصحة وأقر في المرض أنه قبضها منه وأما إذا كاتبه في المرض وأقر بقبضها فيه فإنه في الثلث مطلقاً ورثه ولد أم لا، فإن حمله الثلث عتق سواء ورث كلالة أم لا، وإن لم يحمله الثلث خير ورثته إما أن يمضوا كتابته وإما عتقوا منه محمل الثلث انظر بن.

قوله: (**لعدم التهمة**) أي لأنه لا يحرم أولاده لأجل عبده. قوله: (**ما ليس فيها ولد**) أي الفريضة التي ليس فيها ولد. قوله: (**وغيرها ما فيها ولد**) أي الفريضة التي فيها ولد. قوله: (**لأنه يجوز له أن يعتقه حينئذ**) أي مجاناً لأنه لا يحجر على المريض في تبرعه في الثلث. قوله: (**ومكاتبته بلا محاباة**) هذا مقيد بما إذا قبض الكتابة كما فرضها في المدونة وحاصل المسألة أنه إذا كاتبه في مرضه وقبض الكتابة ثم مات السيد ولم يحاب فقولان لابن القاسم أحدهما أن الكتابة مثل البيع فيكون حراً ولا كلام للورثة وعلى هذا درج المصنف والثاني أنها كالعتق، فإن حمله الثلث مضى وإن كانت قيمته أكثر من ثلث الميت خير الورثة بين أن يمضوا

المحاباة عتق وإلا عتق محمله فإذا كانت المحاباة بعشرة وترك الميت عشرين فالمجموع ثلاثون فإنه يعتق كله ولو ترك خمسة كان المجموع خمسة عشر فيعتق منه ما قابل خمسة وهو ربع العبد زيادة على نصفه الذي في مقابلة العشرة التي وقع عليها الكتابة وأداها فيعتق حينئذ ثلاثة أرباعه ويرق ربعه للورثة فقوله: وإلا الخ راجع لصورة المحاباة فقط لا لها ولصورة المريض إذا ورث كلالة لأنه إذا لم يحمله الثلث فيها لم يعتق إلا إذا أدى جميع النجوم للورثة كما تقدم (و) جازت (مكاتبةُ جماعةٍ) من عبيد (لمالكٍ) واحد بعقد واحد فإذا وقع (فتوزَّعُ على) قدر (قوّتهم على الأداءِ) وتعتبر القوة (يومَ العقدِ) لكتابتهم لا بعد يوم العقد وإن تغير الحال الأول ولا على عددهم ولا على قيمتهم فلو انعقدت عليهم ومعهم صغير لا قدرة له على الأداء لم يتبع بشيء ولو قدر بعد قبل انقضائها (وهمْ) أي جماعة

الكتابة أو يعتقوا منه ما حمله الثلث بتلا، وأما إذا حاباه وقبضها فقال عبد الحق عن بعض شيوخه تجعل قيمة الرقبة كلها في الثلث. فإن كان الثلث يحمل قيمة رقبته جاز ذلك وخرج حراً، وإن كان لا يحملها خير الورثة بين ردهم النجوم المقبوضة إلى يد العبد ثم أعتق محمل الثلث من رقبته بماله بتلاً وبين إجازة ما فعله المريض، وأما إذا مات السيد قبل قبض الكتابة فذلك في ثلثه مطلقاً كان فيها محاباة أم لا فإن حمل الثلث قيمته مضى عقد الكتابة، وإن كانت قيمته أكثر من الثلث خير الورثة بين إمضاء كتابته أو عتق محمل الثلث بتلاً فقد علمت الأقسام الأربعة المتعلقة بكتابة المريض وهي إما أن تكون بمحاباة أو بدونها وفي كل إما أن يموت السيد بعد قبض الكتابة أو قبل قبضها انظر بن.

قوله: (فإن حمل الثلث تلك المحاباة الخ) هذا يقتضي أن الذي يكون في ثلثه محاباته وفيه نظر فقد علمت مما سبق عن عبد الحق أن الذي في ثلثه في هذه المسألة قيمة رقبته لا محاباته ا هـ بن. قوله: (لأنه إذا لم يحمله الثلث فيها) أي في المسألة الأولى لم يعتق قد يقال أنه إذا حمله الثلث فيها فإنه يعتق كما تقدم له وحينئذ فقوله وإلا راجع للصورتين لكن رجوعه للأولى فيما إذا حمله كله الثلث وللثانية حمله كله أو بعضه فتأمل. قوله: (لمالك واحد) مفهومه أنه لو تعدد المالك للجماعة من العبيد ولم يكن بينهم شركة فيجوز معهم بعقد إن لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وتوزع على قوتهم ويأخذ كل واحد منها قدر قوة عبده، فإن شرط حمالة بعضهم عن بعض منع ومضى بعد الوقوع عند سحنون وهو المعتمد وبطل الشرط، وقال بعضهم لا يجوز جمعهم بعقد إذا تعدد المالك لأنه إذا عجز أحد العبيد أو مات أخذ سيده ما للآخر بغير حق فيكون من أكل أموال الناس بالباطل وظاهره اشتراط حمالة بعضهم عن بعض أم لا لما علمت أنهم يحملون على الحمالة سواء اشترط ذلك عليهم في صلب العقد أم لا وسحنون يرى أن محل حملهم على الحمالة مطلقاً إذا كانوا لمالك واحد. كذا قرر شيخنا.

قوله: (ولا على عددهم) أي ولا توزع على عددهم ولا على قيمتهم وهذا مقابل لقول المصنف فتوزع على قدر قوتهم على الأداء. قوله: (فلو انعقدت) مفرع على قوله وتعتبر القوة يوم العقد لا بعد يوم العقد. قوله: (وهم وإن زمن أحدهم حملاء مطلقاً) فإن وقع عقد الكتابة

العبيد المذكورين **(وإن زمن أحدُهم)** أي طرأت زمانته أي عجزه **(حُملاء)** بعضهم عن بعض **(مُطلقاً)** اشترط ذلك عليهم في صلب العقد أم لا بخلاف حمالة الديون إنما تكون بالشرط وأما الزمن يوم العقد فلا شيء عليه أصالة ولا حمالة كما هو معنى ما قبله **(فيؤخذُ من المليءِ)** منهم **(الجميعُ)** ولا يعتق واحد منهم إلا بأداء الجميع كما هو مقتضى الحمالة وأفهم قوله من المليء أنهم لو كانوا كلهم أولياء لم يجز للسيد أن يأخذ من أحدهم ما على الآخر بل يتبع كلاً بما ينو به وهو المشهور **(و)** إذا أخذ من المليء جميع ما عليه وعلى أصحابه فالمؤدي منهم أو وارثه **(يرجعُ)** على من أدى عنه بحكم التوزيع ومحل الرجوع **(إن لمْ يَعتقْ)** المدفوع عنه **(على الدّافعِ)** فإن كان يعتق عليه كأصله أو فرعه أو أخيه لم يرجع عليه بشيء **(ولم يكنْ)** المدفوع عنهَ **(زوجاً)** للدافع وإلا لم يرجع **(ولا يسقط عنهم شَيءٌ)** من النجوم **(بموتِ واحدٍ)** أو أكثر منهم أو عجزه بل لو لم يبق منهم إلا واحد لغرم الجميع لكونهم حملاء عن بعضهم **(وللسيدِ عتقُ قويّ منهم)** على الأداء أي تنجيزه مجاناً بشرطين **(إن رضيَ الجميعُ)** بذلك **(وقوَوا)** على الأداء وتسقط حينئذ عنهم حصته فإن لم يكن لهم قوة لم يجز له عتقه ولا عبرة برضاهم كما أنه لا عبرة برضاهم ولا قوتهم إذا أعتق ضعيفاً أي لا قدرة له على سعي ولا مال عنده ولو طرأ عليه العجز فيجوز مطلقاً نعم إن طرأ عليه العجز سقط

على أنه لا يضمن بعضهم بعضاً فهل يقدح ذلك في العقد أو يصح العقد ويبدل الشرط انظره. قوله: **(فيؤخذ من المليء الجميع)** أي فيأخذ السيد أو وارثه من المليء جميع نجوم الكتابة. قوله: **(إلا بأداء الجميع)** أي إلا بتمام الأداء عن الجميع. قوله: **(زوجاً)** أي ذكراً أو أنثى وإنما يؤتى بالتاء عند خوف الإلباس كما في الميراث. قوله: **(وإلا لم يرجع)** أي وإلا بأن كان المدفوع عنه زوجاً لم يرجع عليه الدافع وظاهره ولو أمره بالدفع عنه فهو مخالف لفداء أحد الزوجين للآخر من الكفار فإنه إذا دفع عنه بإذنه رجع عليه وإن دفع عنه بغير إذنه فلا يرجع عليه.

قوله: **(أو عجزه)** أي أو أسره أو غصب أحد لذاته وأما لو استحق واحد منهم بملك أو حرية فإنه يسقط عنهم نصيب من استحق لكشف الغيب أن السيد كاتب من لا يملك. قوله: **(فإنه يغرم الجميع)** أي جميع النجوم. قوله: **(وللسيد عتق قوي منهم)** أي من الجماعة الذين كاتبهم دفعة واحدة بعقد وحاصل أقسام هذه المسألة ثلاثة إن كان ذلك العبد الذي نجز السيد عتقه له قوة على الأداء ولا يقدرون على وفاء الكتابة إلا به لم يجز عتقه مطلقاً سواء رضوا بعتقه أم لا وإن كان لا قوة له جاز عتقه مطلقاً رضوا بعتقه أم لا وإن كان له قوة ويقدرون على وفاء الكتابة بدونه جاز عتقه إن رضوا وإلا فلا يجوز. قوله: **(فإن لم يكن لهم قوة)** أي على الوفاء بدونه سواء ساواهم في القوة أو كان أقوى منهم أو أقل عند ابن القاسم. قوله: **(ولو طرأ الخ)** أي هذا إذا كان عجزه وضعفه سابقاً على عقد الكتابة بل ولو طرأ عجزه وضعفه بعد عقدها.

قوله: **(نعم إن طرأ عليه العجز سقط عنهم منابه الخ)** الذي في الخرشي وعبق عن الشيخ

عنهم منابه وأما العاجز أصالة فلا شيء عليه حتى يسقط وذكر مفهوم الشرط الأول لما فيه من التفصيل بقوله: **(فإن رُدّ)** عتق القوي منهم بأن لم يرضوا به **(ثمّ عجزوا)** عن الوفاء **(صحّ عتقهُ)** لكشف الغيب أنه لا عبرة بردهم **(و)** جاز **(الخيار فيها)** أي الكتابة أي في عقدها بمعنى أنه يجوز لأحدهما أولهما أن يجعل الخيار لصاحبه أو لأجنبي في حل عقدها وفي إجازته قل الزمن الذي جعل ظرفاً للخيار أو كثر ولو زاد على الشهر بخلاف البيع **(و)** جاز **(مُكاتبة شريكينِ)** في عبد صفقة واحدة **(بمالٍ واحد)** أي متحد قدراً وصفة وأجلاً واقتضاء وإلا منع فإن شرط كل واحد أن يقتضي لنفسه دون صاحبه فسد الشرط وما قبضه بينهما على قدر نصيب كل **(لا)** كتابة **(أحدِهما)** دون شريكه فلا تجوز ولو أذن له شريكه **(أو)** كتابتهما **(بمالينِ)** مختلفين بأن غاير أحدهما صاحبه في القدر أو في الجنس أو في الصفة والعقد متحد فلا يجوز **(أو بمتحدٍ)** أي بمال متحد **(بعقدينِ)** فلا يجوز وإذا لم يجز **(فيُفسخُ)** في

أحمد الزرقاني أنه إذا أعتق القوي منهم بالشرطين المذكورين سقطت حصته عن أصحابه وأما إذا أعتق من حدث له الضعف لم تسقط حصته عن أصحابه ووزعت عليهم على قدر قوتهم كمن مات منهم وسلم وذلك شيخنا العدوي وبن. قوله: **(الشرط الأول)** أي وهو إن رضي الجميع. قوله: **(لكشف الغيب الخ)** أي لأنهم إنما ردوا لحقهم وقد كشف الغيب أنه لا حق لهم فإن كان هذا الذي ردوا عتقه أدى عنهم شيئاً قبل الحكم بعتقه فهل يرجع به على سيده أو لا قولان والصواب الأول كما قال أبو حفص بن العطار لأنه تبين أنه إنما أدى في حال عتقه. قوله: **(لأحدهما)** أي السيد والمكاتب وقوله لصاحبه راجع لقوله لأحدهما وقوله أو لأجنبي راجع لقوله أولهما على سبيل اللف والنشر المرتب. قوله: **(بخلاف البيع)** أي فإنه لا يجوز فيه الخيار إلا إذا كان أمده قريباً على التفصيل السابق في البيوع وقوله بخلاف البيع أي لأنه يخاف فيه أن يكون المشتري زاد في الثمن لوجود ضمان البائع المبيع مدة الخيار فيكون ضماناً يجعل وهو ممنوع لأن الضمان لا يكون إلا لله.

قوله: **(ومكاتبة شريكين الخ)** وذلك بأن يكاتباه بمائة محبوب لكل واحد خمسون منها منجمة ثلاثة نجوم في ثلاث سنين كل نجم في سنة فالعقد واحد وكذلك المال متحد جنساً وصفة وأجلاً وقدراً ودخلا على اتحاد الاقتضاء أي القبض فلو تعدد العقد بأن عقد كل شريك على حصته بخمسين أو اختلف القدر بأن عقدا معاً على أن لأحدهما خمسين والآخر مائة لم يجز وهذا معنى قوله الآتي أو بمالين. قوله: **(واقتضاء)** أي لا بد أن يدخلا على اتحاد الاقتضاء أي القبض أي كل ما يقبض من العبد فهو بينهما ولا يختص به أحدهما وهذا لا ينافي أن لهما تركة بعد ذلك وهو قول المصنف الآتي ورضي أحدهما الخ. قوله: **(فسد الشرط)** أي والعقد صحيح كما هو مذهب ابن القاسم في المدونة.

قوله: **(وما قبضه بينهما)** أي وما قبضه أحدهما لنفسه يقسم بينهما. قوله: **(في القدر)** أي كما لو كاتباه بخمسين ديناراً عشرون منها لزيد وثلاثون منها لعمرو. قوله: **(أو الجنس)** أي كما لو كاتباه على عشرين ديناراً لزيد وعشرة أثواب لعمرو. قوله: **(أو في الصفة)** أي كما لو كاتباه على عشرة خمسة يزيدية لزيد وخمسة محمدية لعمرو. قوله: **(أو بمتحد بعقدين)** أي بأن

المسائل الثلاثة لأنه يؤدي لعتق بعض العبد دون تقويم لبقيته على من أعتق نصيبه لأن التقويم إنما يكون على من أنشأ العتق دون من أنشأ سببه وهو الكتابة (و) جاز (رِضا أحدِهما بتقديمِ الآخرِ) بنجم حل على أن يأخذ الآخر نظير حصته فيه مما بعده من غير اشتراط ذلك في صلب العقد وإلا منع وفسد كما قدمه فالمضر الدخول على ذلك أما الرضا به بعد العقد الجائز فلا ضرر فيه لأنه من باب المعروف فإن وفى العبد فواضح (و) إن عجز (رجعَ) من رضي بتقديم صاحبه (لعجزٍ) من المكاتب (بحصتِهِ) أي ما يخصه من النجم الأول الذي قبضه صاحبه لأنه سلف منه له وكان العبد مشتركاً بينهما وشبه في الجواز إن رضي الشريك قوله: (كأن قاطعهُ) أي قاطع أحد الشريكين العبد (بإذنهِ) أي بإذن شريكه (من عشرين) حصة

يكاتبه كل منهما بخمسين ديناراً لكن كل واحد كاتبه بعقد. قوله: (لأنه يؤدي الخ) أي أنه لو قيل بالجواز لما ذكر وهو مخالف لقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شركاً له في عبد قوم عليه قيمة العدل كذا في الموطأ وهذا التعليل ظاهر في المسألة الأولى وأما فيما بعدها فلأنه ربما أدى لعتق بعض العبد وهو حصة من قبض نجومه دون أن يقوم عليه حصة شريكه. والحاصل أن التعليل محقق بالنسبة للمسألة الأولى وبالمظنة بالنسبة لما بعدها.

قوله: (دون من أنشأ سببه وهو الكتابة) أي كما في مسألتنا. قوله: (وجاز رضا أحدهما الخ) أي جاز بعد دخولهما على الاتحاد في الاقتضاء رضا أحدهما بتقديم الآخر ويلزم من جواز الرضا بالتقديم جواز قدوم الآخر على الآخذ فالمصنف تكلم على الطرفين أحدهما صراحة والآخر التزاماً وقوله بتقديم الآخر أي بتقديمه الآخر فهو من المتعدي أو بتقديمه للآخر فهو من اللازم. قوله: (على أن يأخذ الآخر نظير حصته فيه مما بعده) أي بحيث يأخذ ما بعده كله إن كان العبد بينهما مناصفة أو يأخذ ثلثيه إن كان له ثلثه ولمن أخذ النجم الأول ثلثاه. قوله: (وفسد) أي الشرط لا العقد وقوله كما قدمه الأولى كما قدمناه لأنه إنما تتقدم ذلك للشارح لا للمصنف. قوله: (فالمضر الدخول على ذلك) أي على تقديم أحدهما. قوله: (فإن وفى العبد) أي الشريك الذي لم يتقدم فواضح.

قوله: (ورجع لعجز بصحته الخ) اعلم أن الكتابة إذا حلت كلها فأخذ أحد الشريكين جميع حظه منها بإذن شريكه ثم عجز المكاتب فلا رجوع للشريك على القابض كما في المدونة لأنه إنما قبض الذي له بإذن شريكه وتركه له خلافاً لإطلاق المصنف، وإذا حل نجم واحد وأتى المكاتب بجميعه فقال أحد الشريكين للآخر آثرني به وخذ أنت النجم المستقبل فآثره به ثم عجز المكاتب فللآذن الرجوع على الآخر بحصته لأنه مسلف له، وإذا حل نجم واحد وأتى المكاتب ببعضه ففيه تفصيل فإن قال الشريك آثرني به وخذ أنت حقك من النجم الثاني فهذا سلف يرجع به الشريك على شريكه إن عجز المكاتب وإن قال آثرني به وانظر المكاتب بحقك الباقي من هذا النجم الحال أو طلب المكاتب ذلك ففعل الشريك فلا رجوع له على شريكه إن عجز المكاتب كذا في التوضيح عن ابن يونس وبه يتضح لك في كلام المصنف من الإجمال وفي كلام عبق وخش من التخليط انظر بن. قوله: (ورجع من رضي بتقديم صاحبه) أي على صاحبه الذي قد أخذ. قوله: (وشبه في الجواز) أي دون الرجوع لأن الرجوع هنا ليس

المقاطع بكسر الطاء في كتابة منجمة **(على عشرةٍ)** معجلة وصورتها أنهما كاتباه بعقد واحد بمال واحد هو أربعون ديناراً مثلاً عشرون منها تحل على رأس المحرم والأخرى على رأس رجب أو كانت كلها لأجل واحد فطلب أحد الشريكين أن يستقل بالعشرين الأولى ويترك الأخرى لصاحبه وأن يقاطع العبد بعشرة من العشرين ليأخذها معجلة فأذن له شريكه في ذلك لا يجوز فإذا أخذ العشرة عن العشرين فلا يخلوا إما أن يوفي العشرين الباقية للشريك الثاني أو لا **(فإن عجزَ)** المكاتب عن أداء العشرين الأخرى للشريك الآخر **(خيّر المقاطِعُ)** بكسر الطاء **(بين ردّ ما فضل به شريكهُ)** وقد فضله بخمسة فيردها له ويبقى العبد رقاً لهما **(وبينَ إسلام حصّتهِ)** من العبد **(رقاً)** للذي لم يقاطع فيصير العبد كله رقاً له والموضوع أن الآذن لم يقبض شيئاً فإن قبض دون المأذون دفع له المأذون مما قبضه ما يساويه فيه فإذا قبض الآذن ستة دفع له المأذون اثنين ليكمل لكل ثمانية وأما لو قبض مثل ما قبض المقاطع أو أكثر فلا

كالرجوع في المسألة السابقة ولذا صرح المصنف به بقوله فإن عجز خير ا هـ بن. قوله: **(في كتابة منجمة)** صفة لعشرين أي كائنة في كتابة منجمة.

قوله: **(كأن قاطعه الخ)** حاصل هذه المسألة أن العبد إن كان شركة بين اثنين وكاتباه بأربعين مؤجلة ثم أن أحدهما استأذن شريكه في أن يقاطع العبد على عشرة معجلة عوضاً عن عشرينه المؤجلة فأذن له شريكه في ذلك فدفعها له العبد ثم عجز فلا يخلو حال العبد إما أن يعجز قبل أن يدفع للآذن شيئاً أو بعد أن دفع له أقل مما دفع للمقاطع أو بعد أن دفع له مثله أو أكثر ففي هذه الأولى يخير الشريك المقاطع إما أن يدفع للآذن نصف العشرة التي قبضها ويكون العبد رقاً بينهما أو يسلم حصته رقاً للآذن فيكون العبد كله رقاً للآذن، وفي الحالة الثانية يخير المقاطع، إما أن يدفع للآذن مما أخذ على ما قبض حتى يتساويا ويكون العبد رقاً لهما، وإما أن يسلم حصته للآذن فيكون العبد كله رقاً له والتخيير في هذه الحالة هو ما في الموطأ وشب وعبق والمج، خلافاً لما يفيده كلام خش من أنه لا تخيير في هذه الحالة وأنه يتعين على المقاطع أن يدفع للآذن مما أخذ على ما قبض حتى يتساويا وفي هذه الحالة الثالثة والرابعة لا خيار للمقاطع ولا رجوع له على الآذن بشيء والعبد رق بينهما أما عدم رجوعه عليه في الثالثة بشيء فظاهر لأن الذي قبضه الآذن قدر ما قبضه المقاطع وعدم رجوعه عليه في الرابعة مع أن الآذن قد قبض أكثر مما قبضه المقاطع لأن المقاطع قد رضي ببيع نصيبه بأقل مما عقد عليه الكتابة وهذا كله إذا قاطع أحد الشريكين بإذن شريكه، فإن قاطع بغير إذنه فلا يجوز وتبطل القطاعة إن اطلع عليها قبل عجز المكاتب فإن لم يطلع عليها إلا بعده، فإن قبض شريكه الذي لم يقاطع مثله فواضح، وإن قبض أقل أو لم يقبض شيئاً خير بين أن يساوي المقاطع فيما قبضه وبين أن يتملك حصته، فإن اختار الثاني انقلب الخيار للآخر الذي قاطع بين أن يسلم له ذلك وبين أن يدفع له حصته مما قبضه والاشتراك في العبد.

قوله: **(ما فضل به شريكه)** أي ما زاد به على شريكه. قوله: **(فإن قبض)** أي الآذن وقوله دون المأذون أي أقل مما قبضه المأذون. قوله: **(دفع له المأذون مما قبضه ما يساويه)** أي إن أحب ذلك وإن شاء لم يدفع وسلم حصته للآذن خلافاً لما يفيده كلام خش من أنه لا خيار

خيار للمقاطع ويرجع العبد بينهما رقاً وهذا هو معنى قوله: **(ولا رجوع لهُ)** أي للمقاطع **(عَلى الآذن وَإن قبضَ الأكثرَ)** فليس هذا من متعلقات التخيير لأنه إنما يثبت إذا لم يقبض الآذن شيئاً أو قبض الأقل وكان الأولى حذف الواو وإن أجيب بأنها للحال وإن مثل قبض الأكثر قبض المساوي بالأولى ولو قال لا إن قبض مثله فأكثر لكان أخصر وأوضح أي فلا يخير **(فإنْ ماتَ)** المكاتب بعد أخذ المقاطع ما قاطع به عن مال **(أخذَ الآذنُ ماله)** أي جميع ماله أي للآذن وهو العشرون **(بلا نقصٍ)** حلت الكتابة أو لم تحل لأنها تحل بالموت **(إن تركهُ)** أي ترك المال ثم يكون ما فضل بعد ذلك بيْن الذي قاطعه وبين شريكه على قدر حصصهما في المكاتب **(وإلا)** يترك مالاً **(فلا شَيء لهُ)** أي للآذن على المقاطع سواء قبض القطاعة كلها أو بعضها قبض الآذن شيئاً أو لا **(وعتقُ أحدِهما)** أي الشريكين نصيبه من المكاتب في صحته **(وَضعٌ لِماله)** بفتح اللام أي للذي له من النجوم وليس بعتق حقيقة فإذا كان المكاتب بينهما نصفيين سقط عنه نصف كل نجم وتظهر فائدة ذلك فيما لو عجز عن

للمأذون في هذه الحالة ويتعين أن يدفع للآذن مما أخذ على ما قبض حتى يتساويا. قوله: **(وكان الأولى حذف الواو)** أي من قوله وإن قبض الأكثر لأن المتبادر من الكلام جعلها للمبالغة وجعلها للمبالغة فاسد وذلك لشمولها لقبض الأقل الذي فيه التخيير والمساوي ومن المعلوم أنه لا يصح نفي الرجوع بالنظر لهما لأن نفي الشيء فرع عن صحة ثبوته. قوله: **(بأنها للحال)** أي والمعنى لا رجوع للمقاطع على الآذن في حال قبضه أكثر من المقاطع. قوله: **(وإن مثل قبض الأكثر قبض المساوي بالأولى)** فيه أنه لا يتوهم رجوع المقاطع على الآذن عند المساواة حتى ينفي تأمل.

قوله: **(فإن مات الخ)** الموضوع بحاله وهو أن المكاتب كاتبه سيداه على أربعين ثم إن أحدهما قاطعه على عشرة بدل عشرينه بإذن شريكه وقبضها منه إلا أن المكاتب قد مات عن مال بعد أداء القطاعة فالحكم ما ذكره المصنف من أن الآذن يأخذ من ذلك المال جميع ماله من الكتابة فإن فضل بعد ذلك شيء قسم بين المقاطع والآذن على قدر حصصهما، وأما لو مات قبل أداء القطاعة عن مال أخذ المقاطع ما قطع به وأخذ الآذن حصته من النجوم واشتركا فيما بقي، فإن لم يف مال المكاتب الذي تركه بما للمقاطع، وما للآذن تحاصصا فيه بحسب ما لكل فيحاصص المقاطع بعشرة القطاعة والآخر بعشرينه. قوله: **(عن مال)** متعلق بقوله فإن مات. قوله: **(وعتق أحدهما)** أي وإتيان أحدهما بصيغة العتق وقوله وضع لماله أن يحمل على وضع ما ينو به من النجوم فإذا قال نصيبي من المكاتب حر أو قال أعتقت نصيبي في عبدي فلان وهو مكاتب فإنه يحمل على وضع ما ينو به من نجوم الكتابة وهذا إذا لم يقصد بذلك العتق وفك الرقبة من الرقية بل قصد وضع المال أو لا قصد له أصلاً أما إذا قصد بذلك العتق وفك الرقبة من الرقية فسيأتي أنه يعتق عليه نصفه ويقوم عليه حصة شريكه إن عجز وكان موسراً بقيمتها.

قوله: **(في صحته)** أي وأما لو أعتق أحدهما نصيبه في مرضه فإنه يكون عتقاً حقيقة لا وضعاً لأنه لو عجز ورق للورثة لم ينفذوا وصية الميت وهو قد أراد إنفاذها وأن لا يعود لهم

أداء نصيب الآخر فإنه يرق كله لأنه إنما كان خفف عنه لتتم له الحرية فلما لم تتم رجع رقيقاً وقد حل له ما أخذه منه (**إلا إنْ قصدَ العتقَ**) بأن يصرح بأن قصده العتق حقيقة لا الوضع أو يفهم منه ذلك بقرينة فيعتق الآن ويقوم عليه حصة شريكه بشرطه فقوله وعتق أحدهما وضع أي إذا قصد الوضع أولاً قصد له وقوله إلا إن قصد العتق أي فك الرقبة بلفظ صريح أو قرينة فلم يكن فيه استثناء الشيء من نفسه (**كإنْ فعلتَ**) كذا بفتح التاء وضمها (**فنصفكَ حرٌّ**) تشبيه فيما قبل الاستثناء غير تام (**فكاتبهُ ثمّ فعل**) المعلق عليه (**وضعَ**) عن المكاتب (**النصف**) أي نصف الكتابة ولم يكتف عن الجواب بالتشبيه لإفادته بالجواب أن التشبيه غير تام إذ يوضع النصف في هذا ولو قصد فك الرقبة لأنه في حال النفوذ لم يكن في ملك سيده حقيقة لتعلق البيع به بناء على أن الكتابة بيع فلم يكن لنية العتق تأثير حال النفوذ ثم إن أدى النصف الذي بقي من الكتابة خرج حراً (**ورقَّ كلهُ إنْ عجز**) راجع للمسألتين ما بعد الكاف وما قبلها مما قبل الاستثناء.

شيء منه وأما الصحيح فإنما أراد التخفيف عن المكاتب وأنه إن عجز كان رقاً له قاله ابن يونس ا هـ عبق. قوله: (**وتظهر فائدة ذلك**) أي كونه ليس عتقاً حقيقة. قوله: (**فإنه يرق كله**) أي لهما. قوله: (**وقد حل له**) أي للشريك الذي لم يعتق حصته ما أخذه من المكاتب فلا رجوع لمن أعتق عليه بشيء. قوله: (**إلا إن قصد**) أي بصيغة العتق العتق حقيقة. قوله: (**ويقوم عليه حصة شريكه بشرطه**) أي وهو يساره بقيمتها وإنما تقوم عليه إذا عجز عن أداء ما للشريك كلاً أو بعضاً كما قال اللخمي لأن الولاء قد انعقد لشريكه الآخر بالكتابة وإن توقف على أداء النجوم فلو قومناه الآن لكان فيه نقل للولاء وهو لا يصح انظر التوضيح. قوله: (**كأن فعلت الخ**) أشعر قوله كأن فعلت إلى أن محل وضع نصف الكتابة عن المكاتب الذي علق عتق نصفه على أمر ثم كاتبه ثم حصل المعلق عليه إذا كانت الصيغة صيغة بر فإن كانت صيغة حنث كنصفك حر لأفعلن أو إن لم أفعل كذا فنصفك حر ثم كاتبه ولم يفعل أي عزم على عدم الفعل، فإنه يكون عتقاً قاله اللخمي أي أنه يعتق كله بعضه عملاً بالصيغة وبعضه بالسراية. قوله: (**فيما قبل الاستثناء**) في بمعنى الباء أي أن هذا مشبهه بما قبل الاستثناء في مطلق وضع النصف عن العبد.

قوله: (**وضع النصف**) أي حمل ذلك على وضع نصف الكتابة ولم يحمل على عتق نصفه وإن كان قاصداً به العتق. قوله: (**لإفادته بالجواب الخ**) أي ولو تركه لاقتضى تمام التشبيه لأنه الأصل فيه. قوله: (**إذ يوضع النصف في هذا**) أي ولا يعتق منه شيء ولو قصد الخ أي وأما في المشبه به فإنه يوضع عنه ولا يعتق منه شيء إذا لم يقصد فك الرقبة. قوله: (**ولو قصد فك الرقبة**) الواو للحال إذ لا يتأتى هنا إلا قصد العتق لا قصد وضع المال إذ هو لم يكاتبه إلا بعد. قوله: (**لأنه في حال النفوذ الخ**) حاصله أن العبد وإن كان حال الصيغة في ملك سيده قطعاً ونية العتق حصلت حينئذ إلا أنه حال النفوذ الذي هو المعتبر لم يكن في ملك سيده فلم يكن لنية العتق تأثير في حال النفوذ فلذا حملت الصيغة على الوضع لا على العتق.

ولما كانت تصرفات المكاتب كالحر لأنه أحرز نفسه وماله إلا في التبرع والمحاباة التي تؤدي إلى عجزه فيمنع منها لأن الكتابة عقد يترقب به عتق العبد فما كان بعوض جاز وما لا فلا نبه المصنف على ذلك فقال: **(وَللمكاتبِ بلا إذنٍ)** من سيده **(بيع واشتراء ومشاركةٌ ومقارضةٌ ومكاتبةٌ)** لرقيقه لابتغاء الفضل وإلا لم يجز فإن عجز الأعلى أدى الأسفل إلى السيد الأعلى وعتق وولاؤه له ولا يرجع للسيد الأسفل إن عتق بعد ذلك **(واستخلافُ عاقدٍ لأمته)** أي له أن يزوج أمته ويستخلف أي يوكل من يعقد لها وجوباً لأنه لا يباشر ذلك لشائبة الرق فيه **(و)** له **(إسلامها)** أي الذات المملوكة له ولو ذكراً في جنايتها **(أَوْ فداؤها)** بغير إذن سيده **(إنْ جنتْ)** تلك الذات وقوله: **(بالنظرِ)** راجع لجميع ما قدمه وهو محمول عليه في جميع ما قدمه إلا في تزويج أمته فلا بد من إثباته لأن النكاح نقص قاله أبو الحسن **(وَ)** له **(سفرٌ)** قريب بغير إذن **(لا يحل فيهِ نجمٌ و)** له **(إقرار في رقبتهِ)** أي ذمته كدين وكذا في بدنه كحد وتعزير **(و)** له **(إسقاطُ شفعتهِ لا عتقٌ)** لرقيقه فليس له بغير

قوله: **(ولما كانت تصرفات المكاتب)** أي بالبيع والشراء مثلاً. قوله: **(كالحر)** أي في عدم الحجر عليه فيها. قوله: **(فما كان بعوض جاز)** أي فما كان من تصرفاته بعوض جاز لأنه يعين على العتق. قوله: **(ومالاً فلا)** أي وما كان من تصرفاته بلا عوض فلا يجوز لأنه يؤدي لعجز. قوله: **(بلا إذن)** متعلق بما بعده أعني قوله بيع واشتراء الخ. قوله: **(ومقارضة)** بالقاف والراء هذا هو الصواب وأما نسخة ومفاوضة بالفاء والواو فيغني عنها قوله ومشاركة ونسخة ومعاوضة بالعين يغني عنها بيع واشتراء. قوله: **(لابتغاء الفضل)** أي لأجل طلب الزيادة كأن يكاتبه بأكثر من قيمته. قوله: **(وعتق)** أي ذلك الأسفل. قوله: **(وولاؤه له)** أي للسيد الأعلى. قوله: **(واستخلاف الخ)** الأولى وتزويج أمته أي واستخلف عاقداً لها لأن المخير فيه تزويجها وأما الاستخلاف فهو واجب خلافاً لظاهر المصنف. والحاصل أنه يخير إن شاء زوجها وإن شاء لم يزوجها وإذا أراد أن يزوجها فيجب عليه الاستخلاف.

قوله: **(وهو)** أي المكاتب محمول عليه أي على النظر فلا يحتاج لإثباته ببينة. قوله: **(فلا بد من إثباته)** أي النظر ببينة وإلا رد سيده نكاحها. قوله: **(وله سفر قريب بغير إذن لا يحل فيه نجم)** أي وليس للسيد منعه منه لا بعيد مطلقاً حل فيه نجم أو لا أو قريب حل فيه نجم فليس له السفر ولسيده منعه منه. قوله: **(أي ذمته)** هذا تفسير مراد وقد صوب ابن غازي كلام المصنف به لأنه الذي يختص به المكاتب دون القن وأما الإقرار في الرقبة فإن كان بحد وقطع فيقبل حتى من القن أيضاً وإن كان بمال كالجناية خطأ فلا يقبل منهما كما يأتي. والحاصل أن الأقسام ثلاثة ما يرجع للمال في الذمة كالدين وهذا يقبل الإقرار به من المكاتب دون القن وما يرجع للمال في الرقبة وهذا لا يقبل من واحد منهما وما يرجع للرقبة فقط من حد وقطع وهذا يقبل منهما معاً اهـ بن.

قوله: **(كدين)** أي كالإقرار بدين لمن لا يتهم وإلا ألغي كما يلغي إقراره بالقتل عمداً إذا استحياه ولي المقتول على أن يأخذه لأن العبد يتهم على تواطئه مع الولي على الفرار من سيده

إذن **(وَإن قريباً)** له كولده وللسيد رده (و) لا **(هبةٌ)** من ماله لغير ثواب (و) لا **(صدقةٌ)** إلا بالتافه ككسرة (و) لا **(تزويجٌ)** بغير إذن لسيده رده ولو بعد دخوله ولها حينئذ ربع دينار ولا تتبعه بما زاد إن عتق والصواب تعبيره بتزوج دون تزويج لأن التزويج فعله بالغير والتزوج فعله لنفسه وأشعر قوله تزويج أن له التسري وهو كذلك لأن التسري لا يعيبه بخلاف التزوج (و) لا **(إقرارٌ بجنايةِ خطأً و)** لا **(سفرٌ بعدَ)** وأن لم يحل فيه نجم كقريب يحل فيه نجم **(إلا بإذن)** راجع للجميع حتى الصدقة والعتق ولما كانت الكتابة من العقود اللازمة فليس للسيد ولا للعبد حلها إلا لعذر قال: **(وله تعجيزُ نفسهِ)** بعد حلول الكتابة كلها فيرجع رقيقاً **(إن اتفقا)** أي المكاتب وسيده عليه **(وَلم يظهر لهُ مالٌ)** لأن حق الله قد ارتفع بالعذر وهو ظهور

بإقراره المذكور وحينئذ فلا يمكن الولي من أخذه ويبطل حق ذلك الولي المقر له من القصاص إذا طلبه بعد أن منع من أخذه ما لم يكن مثله يجهل ذلك ويدعي الجهل فيحلف ويقتص له منه كما مر. قوله: **(وله إسقاط شفعته)** أي بالنظر كما في المدونة فإذا أسقط الأخذ بالشفعة وكان في الأخذ بها نظر كان لسيده الأخذ ولا عبرة بإسقاطه انظر بن. قوله: **(وإن قريباً)** أي لأن المكاتب لا يلزمه عتق قريبه لأن شرط العتق بالقرابة كون المالك حراً كما مر. قوله: **(وللسيد رده)** أي رد عتقه ولو لقريبه. قوله: **(ولا تزويج بغير إذن)** أي سواء كان نظراً أو غير نظر لأن ذلك يعيبه. قوله: **(ولسيده رده)** أي التزويج بطلقة بائنة أي وله إجازته وإذا أجازه جاز إن لم يكن معه أحد في عقد الكتابة فإن كان معه غيره لم يجز إلا برضاهم فإن كانوا صغاراً فسخ تزوجه على كل حال رضوا أم لا أجازه السيد أم لا ولا عبرة برضاهم ولا بإجازة السيد.

قوله: **(ولها حينئذ)** أي حين رده السيد بعد الدخول ربع دينار أي وأما إن رده قبله فلا شيء لها. قوله: **(ولا تتبعه بما زاد إن عتق)** أي إذا كان لم يغرها وإلا تبعته به بعد العتق ما لم يسقطه عنه السيد أو السلطان كما مر في النكاح. قوله: **(والتزوج فعله لنفسه)** أي وهو المراد هنا. قوله: **(ولا إقرار الخ)** أي وليس للمكاتب إقرار بجناية خطأ فإن أقر بها فلا يلزمه شيء سواء عتق أو عجز ولو لمن لا يتهم عليه كما هو الصواب كما في بن خلافاً لما قاله بهرام من أنه إذا أقر بجناية خطأ لمن لا يتهم عليه فإنه يتبع بالدية إذا عتق. قوله: **(وله)** أي للمكاتب المسلم تعجيز نفسه أي إظهار العجز وعدم القدرة على الكتابة وذلك بأن يقول عجزت نفسي لكن إنما يقول ذلك بعد اتفاقهما على فك الكتابة والرجوع رقاً وعند عدم ظهور مال له وإذا علمت أن المراد بالتعجيز الذي يتفرع عليه الرقية ما ذكر تعلم أن قوله بعد ذلك فيرق ليس تكراراً مع قوله وله تعجيز نفسه.

قوله: **(بعد حلول الخ)** إنما قيد بذلك لأجل قوله كأن عجز عن شيء. قوله: **(إن اتفقا)** أي تراضيا. قوله: **(عليه)** أي على التعجيز وفك الكتابة والرجوع رقاً. قوله: **(ولم يظهر له مال)** الواو للحال أي إن اتفقا عليه في حال عدم ظهور مال للمكاتب ولا بد أيضاً أن لا يكون معه ولد في الكتابة وإلا فلا تعجيز له ويؤمر بالسعي عليهم قهراً عنه وإن تبين لدده وامتناعه من السعي عوقب. قوله: **(ولا يحتاج في ذلك)** أي في تعجيز العبد نفسه عند اتفاقهما عليه. قوله:

العجز ولا يحتاج في ذلك للرفع إلى الحاكم وإن اختلفا فليس لمن أراده تعجيز وإنما ينظر الحاكم بالاجتهاد وفصل ابن رشد بين أن يريده العبد فله ذلك من غير حاكم أو يريده السيد فلا بد من الحاكم ولو ظهر له مال منع ولو اتفقا عليه لحق الله تعالى وإذا عجز نفسه بالشرطين (**فيرقُّ**) أي يرجع قناً لا شائبة فيه (**ولو ظهرَ لهُ**) بعد التعجيز (**مالٌ**) أخفاه عن السيد أو لم يعلم به ورد بلو على من قال يرجع مكاتباً كأن عجز عن شيءٍ من النجوم وإن ردهما فيرق لأن عجزه عن البعض كعجزه عن الكل (**أَوْ غابَ**) بغير إذن سيده (**عند المحلِّ**) أي حلول الكتابة (**وَلا مالَ لهُ**) جملة حالية أي والحال أنه ليس له مال يؤخذ منه النجوم أو الباقي منها وظاهره قربت غيبته أو بعدت كان ملياً هناك أم لا وهو ظاهر لاحتمال تلف ما بيده فإن غاب بإذنه لم يعجزه بذلك (**وفسخَ الحاكمُ**) كتابته في المسألتين لأنها لا تنفسخ حينئذ إلا بالحكم لكن إن أبى العبد الحاضر في الأولى فإن اتفق مع سيده على التعجيز لم يحتج لحكم وكذا إن أراد العبد التعجيز وأباه السيد لم يحتج لحكم على ما تقدم لابن رشد وأما المسألة الثانية وهي غيبة العبد بلا إذن عند المحل فلا بد في التعجيز من الحكم قربت الغيبة

(**وإن اختلفا**) هذا مفهوم قوله إن اتفقا على التعجيز أي وإن اختلفا بأن طلب العبد التعجيز وامتنع السيد أو بالعكس. قوله: (**فليس لمن أراد تعجيز**) أي سواء كان ذلك المريد الذي أراده السيد أو العبد. قوله: (**وإنما ينظر الحاكم**) أي فإن وجد المصلحة في تعجيزه حكم به وإن وجد المصلحة في عدمه حكم بعدمه وهذا ما في التوضيح وهو الموافق لظاهر إطلاق قوله هنا إن اتفقا عليه.

قوله: (**وفصل ابن رشد الخ**) تفصيل ابن رشد هذا هو ما اعتمده الشيخ إبراهيم اللقاني وكذا غير واحد من الأشياخ كما قال شيخنا العدوي. قوله: (**فيرق**) أي فيصير رقيقاً لا شائبة فيه بعد أن كان فيه شائبة حرية فاندفع ما يقال أنه رق في الأصل فلا معنى لقوله فيرق ا هـ. وقوله فيرق بالنصب عطف على تعجيز الذي هو اسم خالص من التأويل بالفعل. قوله: (**ولو ظهر له مال**) أي ويستمر على رقيته بعد التعجيز ولو ظهر له مال سواء كان ذلك العبد عالماً بذلك المال وأخفاه عن السيد أو لم يكن عالماً به. قوله: (**على من قال يرجع مكاتباً**) أي إذا ظهر له مال بعد التعجيز لتشوف الشارع للحرية. قوله: (**كأن عجز عن شيء**) أي عند حلوله والحال أنه حاضر فإنه يرق ويفسخ الحاكم كتابته وكذا إن غاب عند حلول الكتابة من غير إذن سيده والحال أنه لا مال له ظاهر فإنه يرق ويحكم الحاكم بفسخ كتابته لكن محل حكم الحاكم بفسخ كتابته في الأولى إذا طلب سيده التعجيز وأبى العبد لا أن الحاكم يحكم بفسخها مطلقاً لأنه لو رضي العبد بالتعجيز كالسيد فلا يحتاج لفسخ الحاكم هذا حاصل كلامه. قوله: (**عند المحل**) هو بكسر الحاء بمعنى الحلول وأما بفتحها فمكان الحلول والمراد هنا المعنى الأول وحذف المصنف قوله عند المحل من التي قبلها أعني قوله كأن عجز عن شيء لدلالة هذا عليه.

قوله: (**لم يعجزه بذلك**) الأولى لم يرق بذلك. قوله: (**فلا بد في التعجيز من الحكم**)

أو بعدت وقوله: **(وتلوّم لمنْ يرجوهُ)** راجع للمسألتين أيضاً أي لمن يرجو يسره في الحاضر العاجز عن شيء وفي الغائب إن قربت غيبته ورجى قدومه لا إن بعدت أو لم يرج له يسار أو جهل حاله **(كالقطاعة)** بكسر القاف أفصح من فتحها وهو تشبيه تام أي إذا عجز العبد عما قوطع عليه فإن الحاكم يفسخ عقد القطاعة بعد التلوم بالنظر سواء وقعت القطاعة على مؤجل أو حال ولها صورتان إحداهما أن يعتقه على مال حال والثانية أن يفسخ ما عليه من نجوم الكتابة في شيء وإن كان مؤجلاً وقوله: **(ولو شرط)** السيد **(خلافه)** مبالغة في التلوم لمن يرجو يسره في القطاعة وفيما قبلها من المسألتين وفي فسخ الحاكم أي يفسخ الحاكم بعد التلوم لمن يرجو يسره ولو شرط السيد على عبده خلاف التلوم بأن شرط عليه أنه متى عجز عن شيء أو غاب بلا إذن أو عجز عما قاطعه عليه فهو رقيق بغير تلوم وفسخ من حاكم فلا ينفعه شرطه ولا بد منهما **(وقبضَ)** الحاكم وجوباً الكتابة من المكاتب **(إن غابَ سيدهُ)** ولا وكيل له خاص لأن الحاكم وكيل من لا وكيل له **(وإن)** أراد المكاتب تعجيلها **(قبلَ محلها)** أي حلولها وسواء كانت عيناً أو عرضاً لأن الأجل فيها من حق المكاتب إذ القصد بتأجيل الكتابة التخفيف عن المكاتب **(وفسخت)** الكتابة **(إن مات)** المكاتب قبل الوفاء وقبل الحكم

أي لأن تعجيزه لا يتوقف على قدومه على الصواب بل يعجز ولو في غيبته فلا بد من الحكم به. قوله: **(وتلوم)** أي الحاكم لمن يرجوه أي لمن يرجو يساره في مدة التلوم بالنسبة للحاضر أو يرجى قدومه ويسره بالنسبة للغائب غيبة قريبة. وحاصله أن الحاضر العاجز عن شيء من نجوم الكتابة إنما يحكم الحاكم بفسخ كتابته إذا طلب سيده ذلك وأبى العبد بعد التلوم له إن كان يرجى يساره في مدة التلوم وإن كان لا يرجى يساره فيها حكم بالفسخ من غير تلوم، وأما الغائب عند الحلول بلا إذن فقيل يحكم الحاكم بفسخ كتابته من غير تلوم مطلقاً وقيل إن قربت الغيبة لا يحكم بالفسخ إلا بعد التلوم إن كان يرجى قدومه ويسره في مدة التلوم فإن لم يرج ذلك حكم بالفسخ من غير تلوم كبعيد الغيبة ومجهول الحال.

قوله: **(كالقطاعة)** أي كما يتلوم ويحكم بالفسخ في القطاعة وصورته أن يقول السيد لعبده إن أتيتني بعشرة حالة فأنت حراً ويكاتبه على مائة مثلاً على ثلاثة نجوم مثلاً ثم يقاطعه على ثلاثين مثلاً حالة أو مؤجلة لأجل أقرب من الأول فعجز عن أداء ما قاطعه به، فإن الحاكم يفسخ عقد القطاعة بعد التلوم لمن يرجى يسره وإنما سمي العقد على الوجه المذكور مقاطعة لأن العبد قطع طلب سيده عنه بما أعطاه له أو لأن سيده قطع له تمام حريته بذلك أو قطع له بعض ما كان له عنده قاله عياض. قوله: **(وهو تشبيه تام)** أي أنه تشبيه في مجموع الأمرين التلوم والفسخ بعده. قوله: **(ولا بد منهما)** أي من التلوم والفسخ بعده. قوله: **(وقبض الحاكم إن غاب سيده)** أي ويخرج المكاتب حراً بمجرد إقباضها له. قوله: **(وإن قبل محلها)** أي هذا إذا أتى بها المكاتب بعد الأجل بل وإن أتى بها قبل أجلها. قوله: **(لأن الأجل فيها)** أي في الكتابة. قوله: **(من حق المكاتب)** أي فله أن يسقط حقه في الأجل ويعجلها.

قوله: **(وفسخت إن مات المكاتب قبل الوفاء الخ)** أي بأن مات قبل إتيانه بها للسيد أو

على السيد بقبضها أو قبل الإشهاد عليه بأن أتى بها لسيده فلم يقبلها ببلد لا حاكم به يجبره على قبولها **(وإنْ)** مات **(عن مالٍ)** يفي بكتابته فيكون رقيقاً وماله لسيده فإن حكم حاكم على سيده بقبضها أو أحضرها للسيد فلم يقبلها منه فأشهد عليه بذلك ثم مات فلا تفسخ ويكون حراً تنفذ وصاياه وماله لورثته **(إلا لوَلدٍ أوْ غيرِهِ)** كأجنبي **(دَخلَ)** كل **(معهُ)** في الكتابة **(بشرطٍ أو غيره)** فلا تنفسخ أما دخول الولد بشرط فكأن يكاتب عبده وأمته حامل منه قبل عقد الكتابة فلا يدخل معه في الكتابة إلا بشرط إدخاله معه وأولى لو كان مولوداً عند عقدها وأما دخوله بلا شرط فكأن يحدث في بطن أمته بعد عقدها وأما دخول الأجنبي بشرط فظاهر وأما دخوله بلا شرط فكأن يشتري المكاتب من يعتق عليه في زمن الكتابة بإذن سيده وصار كمن عقدت الكتابة عليه كما في المدونة وإذا لم تنفسخ فإن ترك ما يفي بها **(فتؤدّي حالةً)** مما تركه لأنه يحل بالموت ما أجل كما مرّ (و) إذا أديت حالة وفضل بعد الأداء

بعد إتيانه بها له فلم يقبلها منه ولم يحكم عليه حاكم بقبضها ولم يشهد العبد بينة على أنه أحضرها له وأبى من قبولها وحاصله أن العبد إذا مات قبل إتيانه بالكتابة أو بعد إتيانه بها فلم يقبلها السيد ولم يجبره الحاكم على قبولها لعدم وجوده بالبلد ولم يشهد العبد على سيده أنه أحضرها له وأبى من أخذها ومات العبد فإن الكتابة تفسخ فتكون وصاياه باطلة وماله للسيد لا لوارثه لأنه مات رقيقاً حينئذ وفي الصورتين يصدق عليه أنه مات قبل الوفاء وقبل حكم الحاكم على السيد بقبضها وقبل الإشهاد على الإتيان بها. قوله: **(بأن أتى بها لسيده)** أي بأن أتى العبد بالنجوم للسيد ولم يقبلها منه ببلد لا حاكم بها يجبره على قبولها فمات العبد ولم يشهد عليه أنه أحضرها له وأبى من قبولها وكان على الشارح أن يقول بأن أتى بها لسيده الخ أو مات الخ قبل الإتيان بها لما علمت أن كلامه السابق صادق بصورتين.

قوله: **(وماله لسيده)** أي لأنه مات قبل حصول الحرية له. قوله: **(فأشهد عليه بذلك)** أي بأنه أحضرها له وأبى من قبولها. قوله: **(إلا لولد أو غيره الخ)** أي فإذا دخل معه في عقد الكتابة ولد أو أجنبي بشرط أو بغير شرط فلا تنفسخ كتابته بل تحل كتابته بموته ويتعجلها من ماله حيث ترك ما يفي بالكتابة ويعتق بذلك من معه في عقد الكتابة كما قال المصنف. قوله: **(بإذن سيده)** هذا هو الصواب خلافاً لقول خش تبعاً للفيشي بغير إذن سيده لأنه إذا اشتراهم بغير إذن سيده لم يدخلوا معه في كتابته وله بيعهم انظر بن. قوله: **(فتؤدي حالة)** أي يؤدي جميع ما بقي من النجوم على الميت وعلى من معه وإنما حل الجميع بموته وحده لأنه مدين بالجميع بعضه بالأصالة عن نفسه وبعضه بالحمالة عن غيره لأنهم حملاء وحيث أدى جميع ما بقي من النجوم ما على الميت وما على غيره ممن معه في عقد الكتابة رجع وارث المكاتب بما أدى من تركته على غير من يعتق على ذلك المكاتب كما يرجع هو عليه لو كان حياً كما سبق، وأما من يعتق عليه فلا يرجع عليه الوارث كما لا يرجع عليه المكاتب لو كان حياً، فلو كان الوارث هو السيد تبع الأجنبي بالحصة المؤداة عنه من مال الميت وحاص به غرماءه بعد عتقه كما في بن عن ابن عرفة.

شيء مما تركه (ورثهُ منْ) كان (معهُ في الكتابة فقطْ) دون من ليس معه ولو ابناً (ممن يعتق عليهِ) كفرعه وأصله وإخوته دون من لم يعتق عليه فلو كان له ولد ليس معه في الكتابة وأخ معه فيها فالذي يرثه الأخ الذي معه فزوجته لا ترثه ولو كانت معه في الكتابة لأنها لا تعتق عليه وكذا عمه ونحوه ولو كان معه في عقد الكتابة جماعة كلهم ممن يعتق عليه فالإرث بينهم على فرائض الله تعالى فيحجب الأخ بالأب أو الابن والجد بالأب وهكذا (وإنْ لم يتركْ وفاءً) بالنجوم بأن لم يترك شيئاً أصلاً أو ترك شيئاً قليلاً لا يوفي بها (وقويَ ولدهُ) الذي معه في الكتابة ولا مفهوم لولده فلو قال وقوي من معه ليشمل الأجنبي كان أحسن (على السعيِ) على أداء النجوم (سعوا) وأدوها وعتقوا وإلا رقوا (وتركَ متروكةُ) إن كان (للولد) الذكر والأنثى (إنْ أمن) وقوي على السعي والأرق ولا يدفع له شيء (كأم ولدِهِ) التي معه في الكتابة إن أمنت وقويت على السعي يدفع لها متروكه لتستعين به على أداء النجوم أي إذا لم يكن للولد الذي معها قوة وأمانة فإن كان له ذلك فلا يدفع المتروك إلا له وهي حينئذ تبع له فإن لم يكن في واحد منهما أمانة وقوة رقاً للسيد ولا يدفع لهما شيء إلا أن يكون في ثمنها ما يفي بالنجوم فتباع ليعتق الولد كما إذا لم يترك المكاتب شيئاً ولم يكن لهما ولا لأحدهما قوة فتباع الأم ليعتق الولد إن كان في ثمنها وفاء والحاصل أن المكاتب إذا مات وكان معه في الكتابة غيره فإن من معه يطالب بالسعي إن قوي مطلقاً ترك شيئاً لا يفي أم لا كان من معه يعتق عليه أم لا وأما متروكه مما ليس فيه وفاء فإنما يترك للولد إن قوي وأمن وإلا فلأمه إن كانت وقويت وأمنت وإلا استوفاه سيد المكاتب وباع أم

قوله: (ولو ابناً) أي حراً أو في عقد كتابة أخرى. قوله: (ولو كان معه في عقد الكتابة جماعة كلهم ممن يعتق عليه) أي بأن كان معه ابنه وابن ابنه وأبوه وجده وأمه وجدته وأخوه. قوله: (وهكذا) أي ويحجب ابن الابن بالابن والجدة بالأم. قوله: (وإن لم يترك وفاء) أي وإن مات ولم يترك وفاء. قوله: (الذي معه في الكتابة) أي وحده أو مع أمه. قوله: (ولا مفهوم لولده) أي وإنما يفترق الولد وغيره في إعطاء ما تركه مما لا يفي فلا يعطي للأجنبي وإنما يعطي لولده وأمه كما أشار له بقوله وترك متروكه للولد الخ. قوله: (وترك متروكه) أي الذي لا يفي بما على ذلك الميت وبما على من معه وقوله للولد أي خاصة فلا يعطي لغيره ولو قريباً بل يتعجله السيد من الكتابة ويسعون في بقيتها خلافاً لقول خش مراد المصنف بالولد مطلق الوارث ولداً أو غيره انظر بن. قوله: (وإلا رق) أي وإلا يؤمن ولم يقو على السعي رق وكذلك إذا لم يقو على السعي وأمن على المال وأما إذا قوي على السعي ولم يؤمن على المال فإن السيد يأخذ المال من الكتابة ويؤمر الولد بالسعي ولا يرق.

قوله: (ولا يدفع لهما شيء) أي مما تركه ذلك الميت المكاتب. قوله: (فتباع الأم الخ) أي بخلاف ما لو كان مع أم الولد أجنبي في الكتابة فلا تباع هي لأجله وتفسخ الكتابة في الأجنبي وأم الولد إذا عجز عن السعي ويرقان. قوله: (أم لا) أي أو لم يترك شيئاً. قوله: (وإلا استوفاه الخ) أي وإلا بأن انتفت القوة والأمانة من الولد ومن أمه استوفى ذلك المتروك

الولد ليكمل عليه ما يوفي بالنجوم ليعتق الولد فإن لم يوف ثمنها فالكل رقيق فلو كانت النجوم مائة وترك المكاتب خمسين ولم يكن فيمن معه في الكتابة ولد ولا أم ولد فسيده يأخذ الخمسين ولا يتركها لأحد ويقال لمن معه إن كان فيكم قوة فاسعوا وإلا فرقيق **(وإنْ)** أعتق عبده القن أو كاتبه أو قاطع عن كتابة مكاتب على مال معين أو موصوف ثم **(وُجد العوضُ)** عن المذكورات الثلاثة **(معيباً أو استحقَّ)** من يد السيد حال كون ما ذكر من المعيب أو المستحق **(موصوفاً)** فهو حال منهما وجواب أن محذوف تقديره رجع بمثله ولو مقوماً كثوب وشاة صفتها كذا على المعتمد لا بقيمة المقوم الموصوف وذكر مفهوم موصوفاً الراجع لكل من المعيب والمستحق بقوله: **(كمعين)** من مثلى أو مقوم وقع عقد العتق أو الكتابة أو القطاعة عليه كهذا الثوب بعينه أو هذا القطن بعينه فوجد معيباً أو استحق فيرجع بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن كان مقوماً فالتشبيه ليس بتام بل في مطلق الرجوع وهذا كله إن كان للعبد مال فإن لم يكن له مال فإن كان له فيما دفعه شبهة فكذلك عند ابن القاسم

سيدالمكاتب. قوله: **(فإن لم يوف ثمنها)** أي بالنجوم. قوله: **(فالكل)** أي فكل من الولد وأمه. قوله: **(فسيده يأخذ الخمسين)** أي من الكتابة. قوله: **(ولا يتركها لأحد)** أي ممن معه في عقد الكتابة يستعين بها على أداء الكتابة. قوله: **(فاسعوا)** أي لتحصيل الخمسين الباقية. قوله: **(وإلا فرقيق)** أي وإلا فكل منكم رقيق. قوله: **(وإن وجد العوض معيباً)** حاصل ما قرر به الشارح كلام المصنف أنه إذا أعتق عبده على مال أو كاتبه على مال أو قاطعه على مال فوجد السيد العوض معيباً أو استحق منه فإن كان موصوفاً في الذمة رجع السيد على العبد بمثله سواء كان مقوماً أو مثلياً وإن كان ذلك العوض معيناً رجع السيد بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن كان مقوماً ولا فرق بين أن يكون العبد له شبهة فيما دفعه أولاً وهذا كله إذا كان العبد موسراً له مال، فإن كان معسراً لا مال له فكذلك إن كان له شبهة فيما دفعه معيناً كان أو موصوفاً، فإن لم يكن له شبهة فيما دفعه رجع لما كان عليه من رق أو كتابة وبطلت القطاعة سواء كان ذلك العوض الذي دفعه من غير شبهة معيناً أو موصوفاً.

قوله: **(على مال)** تنازعه أعتق وكاتب وقاطع. قوله: **(فهو حال منهما)** أي وأفرده لأن العطف بأو. قوله: **(ولو مقوماً)** أي هذا إذا كان مثلياً بل ولو كان مقوماً. قوله: **(على المعتمد)** أي وهو نص المدونة وأيضاً القاعدة أن الموصوف يرجع بمثله مطلقاً كما في السلم وغيره. قوله: **(لا بقيمة المقوم الموصوف)** أي كما ذكره بهرام وتت و ح وهو قول ابن رشد واعتمده المصنف في التوضيح وهو مشكل إذ الفرض أنه غير معين فكيف يرجع بقيمته. قوله: **(وقع عقد العتق أو الكتابة الخ)** حقيقة الكتابة أن تكون على غير معين وما على معين فقطاعة لا كتابة كما في التوضيح وغيره انظر بن وانظر هذا مع ما مر من جواز الكتابة بالعبد الآبق والبعير الشارد فإنه معين وجعلوه كتابة إلا أن يقال هذا الجعل تسمح. قوله: **(بل في مطلق الرجوع)** أي لا في المرجوع به. قوله: **(وهذا كله)** أي ما ذكر من الرجوع بالمثل في الموصوف مطلقاً مثلياً أو مقوماً استحق أو وجد معيباً ومن الرجوع بالمثل في المثلى والقيمة في المقوم إذا كان معيناً استحق أو وجد معيباً. قوله: **(إن كان للعبد مال)** أي سواء كان له فيما دفعه شبهة أم لا.

وأشهب والأكثر وإليه أشار بقوله وإن بشبهة فيما دفعه لسيده في نظير العتق (**إنْ لم يكن لهُ**) أي للعبد (**مالٌ**) بل كان معسراً وهذا قيد في المبالغ عليه وهو الشبهة فإن لم يكن له فيه شبهة ولا مال له رجع لما كان عليه من رق أو كتابة وتبطل القطاعة وأما إن كان موسراً فيبقى على حاله ويرجع سيده عليه بعوضه في حال عدم الشبهة فالتفصيل بين ماله فيه شبهة وما لا شبهة له فيه جار في المعين والموصوف في الذمة في الراجح وإن كان خلاف قاعدته من رجوع مثل ذلك لما بعد الكاف لأنها أغلبية هذا ما عليه أكثر الشراح وتقريره على هذا الوجه هو الموافق للنقل وإن كان فيه تكلف حذف جواب إن ولا دليل عليه (**ومضتْ كتابةُ**

قوله: (**فإن كان له فيما دفعه شبهة**) أي كما لو كان مستأجراً له أو مستعيراً له وقوله فكذلك أي يرجع عليه بمثل الموصوف مثلياً أو مقوماً وبقيمة المقوم المعين وبمثله. قوله: (**عند ابن القاسم وأشهب**) أي وقال ابن نافع يرجع لما كان عليه من كتابة أو رق مثل ماذا لم يكن له شبهة فيما دفعه. قوله: (**إن لم يكن له مال**) أي إن ثبت أنه لم يكن له مال فلم يجتمع أداتا مضى واستقبال ولم يتوارد عاملاً جزم على مجزوم واحد. قوله: (**وهذا قيد في المبالغ عليه وهو الشبهة**) فيه نظر بل المبالغ عليه هو قوله إن لم يكن له مال وقوله وإن بشبهة قيد فيه والأصل وإن لم يكن مال أي هذا إن كان له مال بل وإن لم يكن له مال إن كان دفع العبد له بشبهة فيه. قوله: (**رجع لما كان عليه**) أي سواء كان العوض الذي دفعه موصوفاً أو معيناً.

قوله: (**ويرجع سيده عليه بعوضه**) أراد بعوضه المثل في الموصوف ولو مقوماً والمثل في المعين إن كان مثلياً والقيمة إن كان مقوماً وقوله في حال عدم الشبهة أي كما أنه يرجع به في حال وجودها. قوله: (**فالتفصيل بين ماله فيه شبهة وما لا شبهة له فيه**) أي بالنظر لمن لا مال له لأن التفصيل إنما هو فيه. وحاصله أنه إذا كان له شبهة فيما دفعه رجع عليه بمثل الموصوف مطلقاً وبمثل المثلي وقيمة المقوم إن كان المدفوع معيناً وإن لم يكن له شبهة يرجع لما كان عليه كان المدفوع موصوفاً أو معيناً. قوله: (**على الراجح**) قال شيخنا بل هذا خلاف الراجح والراجح أنه إن لم يكن له شبهة ففي المعين يرجع لما كان عليه له مال أو لا وفي الموصوف يتبعه السيد بمثله. قوله: (**هذا ما عليه أكثر الشراح**) أي كح وغيره وذكر الشيخ شرف الدين الطخيخي أن الموصوف سواء كان مثلياً أو مقوماً يتبعه بمثله ولو كان لا شبهة له فيه ولا مال له بخلاف المعين فإنه يرجع لما كان عليه من رق أو كتابة حيث كان لا شبهة له فيما دفعه كان له مال أو لا وحاصل كلامه أنه إذا كان موصوفاً اتبعه بمثله كان له مال أو لا كان له شبهة فيما دفعه أولاً وإن كان معيناً رجع بمثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان مقوماً إذا كان له شبهة فيما دفعه كان له مال أو لم يكن، فإن لم يكن له شبهة رجع لما كان عليه من كتابة أو رق كان له مال أو لا فقول المصنف وإن بشبهة إن لم يكن له مال راجع لما بعد الكاف وهو المعين أي كما يرجع عليه بالمعين إن كان له شبهة فيما دفعه هذا إذا كان له مال بل وإن لم يكن له مال ومفهوم إن كان له شبهة أنه لم يكن له شبهه رجع لما كان عليه كان له مال أو لا قال شيخنا العدوي والنقل ما قاله شرف الدين الطخيخي.

قوله: (**ومضت الخ**) معناه أنه ليس له نقضها بل يمضيها عليه قهراً عنه ويبيعها له من

كافرٍ لمسلمٍ) اشتراه كذلك وكاتبه أو أسلم عنده قبل الكتابة **(و)** حيث مضت **(بيعتْ)** على سيده الكافرِ لمسلم فإن عجز رق لمشتريه وإن أدى عتق وكان ولاؤه للمسلمين ولا يرجع لسيده إن أسلم **(كأنْ)** كاتبه كافراً و **(أسلمَ)** العبد بعد الكتابة فتمضي وتباع لمسلم فإن عجز رق له وإن أدى فولاؤه لأقارب سيده المسلمين فإن لم يكونوا فللمسلمين وعاد لسيده إن أسلم لأنه قد كان ثبت له حين عقد كتابته والعبد كافر **(وبيعَ معهُ)** أي مع كتابة المسلم **(منْ)** أي كتابة من دخل معه **(في عقدِهِ)** فإن عجز رق لمشتريه وإن أدى فولاؤه على ما تقدم **(و)** إن وجبت على المكاتب كفارة **(كفر بالصوم)** لا بعتق ولا إطعام لمنعه من التصرف بالمال بلا عوض **(واشتراطُ وطءِ المكاتبةِ)** حال كَتابتها لغو فلا يفيده وكذا وطء المعتقة لأجل

مسلم وليس المراد أنه لا يجوز له ابتداء بل هو جائز لأن الراجح خطاب الكفار بفروع الشريعة. قوله: **(ولا يرجع لسيده إن أسلم)** أي ولا يكون لأولاد سيده المسلمين وذلك لأن الولاء لم ينعقد لسيده حين عتقه إذ لا ولاية لكافر على مسلم. قوله: **(كأن كاتبه كافراً وأسلم)** أي كما أنها تمضي إن كاتبه كافراً وأسلم قهراً عنه ولا تمكنه من نقضها والرجوع فيها وأما إن كاتبه كافراً وأسلم السيد دون العبد فقال اللخمي له فسخ كتابته عند ابن القاسم دون غيره. قوله: **(فإن لم يكونوا فللمسلمين)** أي فولاؤه للمسلمين والمراد بالولاء هنا الميراث وأما الولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب فلا ينتقل عمن ثبت له وهو السيد المعتق فلا يلزم من انتقال المال انتقال الولاء وفائدة ثبوت الولاء بمعنى اللحمة للسيد الكافر أنه إذا أسلم كان له حق في تغسيل العتيق والصلاة عليه وتولي عقد نكاحه إن كان أنثى. قوله: **(لأنه قد كان الخ)** أي لأن الولاء قد ثبت له حين عقد كتابته في حال كفر العبد.

تنبيه: قد علم من كلامه حكم ما إذا أسلم العبد بعد كتابة سيده الكافر وأما لو أسلمت أم ولد الكافر فهل ينجز عتقها وإليه رجع مالك أو تبقى إلى إسلامه أو يموت وكأن يقول تباع لأن إيلاد الكفر ليس له حرمة، كذا في البدر القرافي وأما إن وطئ الكافر أمة مسلمة وأولدها نجز عتقها لقاعدة كل أم ولد حرم وطؤها نجز عتقها ويكون الولد كافراً تبعاً لأبيه كذا في البدر عن شيخه الجيزي في آخر باب الجهاد.

قوله: **(كتابة من دخل معه)** أي وإن لم يسلم ذلك الداخل وقوله فإن عجز أي ذلك المكاتب المسلم وقوله رق أي الداخل معه لمشتريها كما يرق هو. قوله: **(وإن أدى فولاؤه على ما تقدم)** أي وإن أدى المكاتب المسلم عتق وعتق من دخل معه وولاؤهم يجري على ما تقدم في تفصيل المكاتب المسلم أي أنه ينظر في ذلك المسلم الذي دخل معه غيره في الكتابة إن كان أسلم قبل الكتابة فيكون ولاؤهم للمسلمين لا لسيدهم ولا لأقاربه المسلمين وإن كان أسلم بعد الكتابة فيكون ولاؤهم لأقارب سيده المسلمين فإن لم يكن له أقارب مسلمون فالولاء لجميع المسلمين. قوله: **(كفر بالصوم)** أي فهو كالقن في الكفارات وقوله لا عتق أي ولو بإذن السيد له فيه وقوله ولا بإطعام أي ما لم يأذن له فيه السيد.

قوله: **(واشتراط وطء المكاتبة حال كتابتها)** أي اشتراط السيد ذلك عند عقد الكتابة أو

(واستثناءُ حملها) الموجود حال الكتابة ببطنها لغو لا يفيده **(أوْ)** استثناء **(ما يولدُ لها)** من حمل حدث بعد عقد الكتابة لغو **(أوْ ما يولدُ لمكاتبٍ من أمتهِ بعدَ)** عقد **(الكتابةِ)** لغو **(و)** اشتراط **(قليلٍ كخدْمةٍ)** عليه للسيد **(إنْ وَفى)** الكتابة كأن يخدمه بعد أداء ما عليه نحو شهر **(لغو)** لا يفيده ولا يعمل بشرطه في الجميع وأما لو شرط عليه كثير الخدمة إن وفى فلا يلغى لأن كثرتها تشعر بالاعتناء بها فكأن عقد الكتابة وقع عليها مع المال وهذا قول عبد الحق عن بعض شيوخه ولكن ظاهر المدونة المنع مطلقاً في القليل والكثير وعليه الأكثر **(وإن عجزَ عن شيءٍ)** وإن قل **(أو)** عجز **(عنْ)** دفع **(أرشِ جنايةٍ)** صدرت منه **(وإنْ على سيدهِ رُقَّ كالقنّ)** الأصلي فيخير سيده في فدائه وإسلامه بعد العجز فإن أدى الأرش رجع مكاتباً كما كان قبل الجناية وقوله وإن عجز عن شيء مكرر مع ما تقدم من قوله كأن عجز عن شيء وبالغ على السيد لدفع توهم أنه لا أرش عليه في جنايته عليه لأنه ماله لا لدفع خلاف **(وأدّبَ)** السيد **(إنْ وطئَ)** مكاتبته **(بلاَ مهرٍ)** عليه لها إلا أن يعذر بجهل فلا أدب ولا

بعده وقوله لغو أي لا يوفي به. قوله: **(وكذا وطء المعتقة لأجل)** أي اشتراطه عليها للأجل لغو. قوله: **(ببطنها)** أي من زوجها. قوله: **(لا يفيده)** أي وحينئذ يكون حراً. قوله: **(ولا يعمل بشرطه في الجميع)** أي وتبقى الكتابة على حالها. قوله: **(ولكن ظاهر المدونة الخ)** نصها وكل خدمة اشترطها السيد بعد أداء الكتابة فباطل وإن اشترطها في زمن الكتابة فأدى العبد قبل تمامها سقطت اهـ عبد الحق عن بعض الأشياخ إنما ذلك في الخدمة اليسيرة لأنها في حيز التبع، وحملها الأكثر على ظاهرها قليلة أو كثيرة اهـ وعلى ما لعبد الحق درج المصنف ولم يرتضه ابن مرزوق فلو أسقط لفظ قليل لكان مطابقاً لما عليه الأكثر انظر بن.

قوله: **(وإن عجز عن شيء)** أي مما كوتب به وأعاد المصنف هذا مع تقدمه في قوله كأن عجز عن شيء ليرتب عليه ما بعده. قوله: **(أو عجز عن دفع أرش جناية)** حاصله أن المكاتب إذا جنى على سيده أو على أجنبي إن دفع أرش الجناية فهو باق على كتابته وإن عجز عنه رق ثم إن كان المجني عليه سيده رق له ولا كلام وعجزه عن أرش الجناية عليه كعجزه عن الكتابة وإن كانت الجناية على أجنبي وعجز عن أرشها خير السيد إما أن يدفع أرش الجناية ويرق له العبد أو يدفعه في الجناية فيرق للمجني عليه. قوله: **(وإن على سيده)** أي هذا إذا صدرت منه على أجنبي بل وإن صدرت منه على سيده. قوله: **(كالقن)** فائدة قوله كالقن بعد قوله رق إفادة التخيير أي رق وكان كالقن إذا جنى. قوله: **(فيخير سيده في فدائه)** أي بأرش الجناية ويرق لسيده وقوله وإسلامه للمجني عليه فيكون رقاً له هذا في جنايته على أجنبي وأما إذا جنى على سيده فإنه بمجرد عجزه عن أرش الجناية عليه يرق له لأن عجزه عن ذلك كعجزه عن الكتابة وإن أدى أرش الجناية إليه استمر مكاتباً على ما كان عليه قبل الجناية. قوله: **(فإن أدى الأرش)** هذا مفهوم قول المصنف وإن عجز. قوله: **(لأنه ماله)** أي وقد جنى عليه.

قوله: **(وأدب إن وطئ مكاتبته)** أي زمن كتابتها لارتكابه أمراً محرماً وإنما منع من وطء مكاتبته دون مدبرته مع أنه أن كلاً من الكتابة والتدبير عقد يؤدي للحرية لأن الأجل في الكتابة

حد عليه للشبهة فإن وطئها بعد الأداء حداً لأنها صارت حرة **(وعليهِ نقصُ المكرهةِ)** إن كانت بكراً وإلا فلا شيء عليه في إكراهها كالطائعة مطلقاً **(وإنْ حملتْ)** من وطئه **(خيّرتْ في البقاء)** على كتابتها ونفقتها للحمل على السيد فإن أدت عتقت وإن عجزت صارت أم ولد تعتق بعد موته من رأس المال **(و)** في انتقالها عن الكتابة إلى **(أمومةِ الولد)** فيجوز وطؤها وتعتق بموته من رأس المال **(إلا لضعفاءَ معها)** أي كوتبوا معها في عقد كتابتها أي لا قدرة لهم على الأداء بدونها وسواء رضوا أم لا **(أو أقوياء)** على الأداء كوتبوا معها **(لم يَرضوا)** بانتقالها عن الكتابة لأمومة الولد فلا خيار لها في الصورتين ويتعين فيهما بقاؤها على الكتابة فإن رضوا باختيارها أمومة الولد جاز لها الانتقال إليها **(وحطَّ)** عنهم إذا انتقلت إليها **(حصتها)** من الكتابة **(إن اختارَت الأمومة وإنْ قتلَ)** المكاتب أي قتله شخص ووجبت قيمته لبطلان كتابته **(فالقيمةُ للسيدِ)** يختص بها ولا تحسب لمن معه في الكتابة إلا أن يكون ولداً أو وارثاً يعتق عليه كذا في المدونة قال فيها والمكاتب إذا قتله أجنبي فأدى قيمته عتق فيها من كان معه في الكتابة ولا يرجع عليه بشيء إذا كان ممن لا يجوز له ملكه انتهى **(وهلْ)** يقوم **(قناً أو)** يقوم **(مكاتباً)** وقيمة القن أكثر لأن الرغبة فيه أكثر **(تأويلانِ)** وأما لو

معلوم والوطء لأجل معلوم غير جائز قياساً على نكاح المتعة والمحللة وأجل الحرية في التدبير موت السيد، فإذا مات زال ملكه فكانت الحرية تقع في وقت لا ملك له فيها. قوله: **(بلا مهر عليه لها)** أي لا يلزمه مهر لها في وطئه إياها سواء كانت بكراً أو ثيباً طائعة أو مكرهة نعم إذا كانت بكراً وأكرهها على الوطء فإنه يلزمه ما نقصها كما أشار له المصنف بعد بقوله وعليه نقص الكراهة بخلاف ما إذا كانت ثيباً فلا شيء عليه وكذا لو كانت بكراً ووطئها طائعة، ثم إن قوله بلا مهر ليس راجعاً لأدب ولا لوطئ وإنما هو مستأنف لبيان حكم المسألة بعد الوقوع فكأن قائلاً قال له ما حكمه بعد الأدب فقال حكمه لا مهر فيقف القارئ على وطئ ويبتدئ بقوله بلا مهر.

قوله: **(إلا أن يعذر بجهل)** أي بجهل الحكم وهو حرمة الوطء ومثل الجهل في العذر به الغلط. قوله: **(للشبهة)** أي لخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم. قوله: **(خيرت في البقاء الخ)** أي لصيرورتها مستولدة ومكاتبة. قوله: **(فإن أدت)** أي ولو قبل وضعها عتقت أي وتستمر نفقتها على السيد حينئذ لوضعها كالبائن. قوله: **(وإن عجزت صارت أم ولد الخ)** أي وحينئذ فله وطؤها عند عجزها. قوله: **(وفي انتقالها عن الكتابة إلى أمومة الولد)** أي بأن تعجز نفسها وتنتقل إلى أمومة الولد. قوله: **(وحط حصتها)** أي كما يحط عنها ما لزمها بطريق الحمالة عمن معها إذا عجز عن الأداء. قوله: **(لبطلان كتابته)** أي بموته قبل الوفاء. قوله: **(يختص بها)** أي ولا تكون لوارثه لموته على الرق. قوله: **(إلا أن يكون)** أي من معه في الكتابة ولداً الخ. قوله: **(عتق فيها)** في بمعنى من أي عتق منها أي عتق عتقاً ناشئاً منها. قوله: **(ولا يرجع عليه بشيء)** أي ولا يرجع على من معه في عقد الكتابة بشيء عوضاً عن القيمة التي عتق منها. قوله: **(إذا كان)** أي من معه وقوله ممن لا يجوز له أي للمكاتب ملكه كفرعه وأصله وحاشيته القريبة.

جنى عليه فيما دون النفس فالأرش على أنه مكاتب قطعاً لأن حكم الكتابة لم يبطل لبقاء ذاته أي ويكون الأرش له يستعين به على الكتابة لا لسيده لأنه أحرز نفسه وماله (وإنِ اشترى) المكاتب (منْ يعتقُ على سيدهِ صحَّ) وله بيعه وله وطؤها إن كانت أمة ولا تعتق عليه ولا على سيده ولو اشتراه عالماً (وعتقَ) على السيد (إنْ عجزَ) عن الأداء (والقولُ للسيدِ في) نفي (الكتابةِ) عند التنازع بلا يمين لأنها من العتق وهو لا يثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها فكان عليه رحمه الله تعالى أن يصرح بنفي لأن السيد إذا ادعى الكتابة وأنكرها العبد فالقول للعبد بلا يمين للعلة المذكورة فتحصل أن القول لمن أنكرها منهما خلافاً لمن قال القول للسيد نفياً وإثباتاً وأبقى المصنف على ظاهره (و) في نفي (الأداءِ) لنجوم الكتابة بيمين كما جزم به ابن عرفة فإن نكل حلف المكاتب وعتق فإن نكل فالقول

قوله: (تأويلان) أي عن المدونة وروايتان أيضاً عن الإمام. قوله: (أي ويكون الأرش له) أي للمكاتب يستعين الخ هذا استظهار لعج وتعقبه طفي بنص المدونة على أن السيد يأخذه ويقاصصه به في أحد النجوم وحينئذ فالاستظهار قصور ونصها ومن اغتصب أمة فإن نقصها غرم ما نقصها وكان ذلك للسيد إلا في الكتابة فإن سيدها يأخذها ويقاصصها به في أحد نجومه انظر بن. قوله: (صح) الصحة أعم من الجواز وعدمه وحينئذ فلا تقتضي أحدهما بعينه فلا يقال مقتضى قوله صح أنه لا يجوز له ابتداء إذا كان عالماً بأنه يعتق على سيده مع أنه قد صرح في التوضيح بالجواز. قوله: (ولو اشتراه عالماً) أي بأنه يعتق على سيده. قوله: (إن عجز عن الأداء) أي إن عجز المكاتب عن أداء كتابته لا قبل عجزه فلا يعتق على واحد منهما كما تقدم للشارح فليس المكاتب كالمأذون له في التجارة لما تقدم أنه إذا اشترى من يعتق على سيده غير عالم ولا دين عليه محيط فإنه يعتق على سيده، وإن كان عالماً لم يعتق على واحد منهما وإن كان عليه دين محيط وهو غير عالم فإن غرماءه يبيعونه في دينهم، والفرق أن المكاتب أحرز نفسه وماله فلا ينتزع ماله بخلاف المأذون له في التجارة.

قوله: (للعلة المذكورة) أي وهي أن الكتابة من قبيل العتق وهو لا يثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجرها وفيه أن هذه العلة لا تأتي هنا لأن المدعي هنا هو السيد والعتق بيده فدعواه الكتابة إقرار بالعتق ودعوى بعمارة ذمة العبد بالمال فليس هنا دعوى العتق أصلاً وإذا علل بعضهم كون القول قول العبد بقوله لأن السيد مدع يريد عمارة ذمة العبد بمجرد قوله إلا أن مقتضى هذا التعليل أن يكون القول قول العبد بيمين لا بلا يمين وذلك لأنها دعوى بمال فتتوجه اليمين على المدعى عليه بمجردها. قوله: (خلافاً لمن قال القول للسيد) أي في شأن الكتابة سواء ادعى نفيها أو ثبوتها وهذا القول مشى عليه خش تبعاً للفيشي وسلمه شيخنا العلامة العدوي ولم يتعقبه والذي اقتصر عليه في المج ما مشى عليه شارحنا تبعاً لشب وعبق ذكر القولين وصدر بما مشى عليه الشارح. قوله: (وفي نفي الأداء) أي والقول للسيد في نفي الأداء ككل النجوم أو بعضها إن ادعى العبد الأداء كلاً أو بعضاً.

قوله: (كما جزم به ابن عرفة) أي لأن دعوى العبد الأداء دعوى بمال وهي تثبت بشاهد

لسيده **(لا القدر)** كأن يقول بعشرة وقال العبد بأقل كخمسة فليس القول للسيد بل للعبد بيمين إن أشبه أشبه السيد أم لا فإن انفرد السيد بالشبه فقوله بيمين فإن لم يشبه واحد منهما حلفا وكان فيه كتابة المثل ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل **(و)** لا **(الجنسِ)** فالقول للعبد وظاهره مطلاقٌ ونقله ابن شاس عن ابن القاسم والذي اتفق عليه المازري واللخمي أنهما يتحالفان ويرد إلى كتابة المثل ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل ولا يراعى شبه ولا عدمه كما في اختلاف المتبايعين وقال اللخمي إلا أن يدعي أحدهما أنها وقعت بعين والآخر بعرض فالقول لمدعي العين لأنها الغالب في المعاوضات ما لم ينفرد الآخر بالشبه فالقول له بيمين **(والأجلِ)** فالقول للعبد أي إذا اختلفا في قدره أو انقضائه ما لم ينفرد السيد بالشبه على ما تقدم في القدر.

والحاصل أي المسائل الثلاثة تجري على اختلاف المتبايعين كما قال بعضهم وإن كان ظاهر المصنف أن القول للعبد مطلقاً في الثلاثة **(وإنْ أعانهُ جماعةٌ)** أو واحد فأدى وفضلت فضلة أو عجز **(فإنْ لم يقصدُوا)** بما أعانوه به **(الصدقةَ)** بأن قصدوا فك الرقبة أو لا قصد لهم **(رجعوا بالفضلةِ)** على العبد **(و)** رجعوا **(على السيدِ بما قبضهُ)** من مالهم **(إن عجزَ)**

ويمين فتتوجه اليمين على المدعى عليه وهو السيد هنا بمجردها ومحل حلف السيد ما لم يشترط في صلب عقد الكتابة التصديق بلا يمين وإلا عمل به كما في وثائق الجزيري. قوله: **(فالقول لسيده)** أي فالقول قوله إذا حلف أو نكل. قوله: **(أم لا)** أي بأن انفرد العبد بالشبه. قوله: **(حلفا)** أي حلف كل واحد منهما على إثبات دعواه ونفي دعوى الآخر. قوله: **(ولا الجنس)** فإذا قال العبد وقعت الكل بعشرة ريالات وقال السيد بل بعشرة أرادب قمح فليس القول قول السيد بل القول قول العبد بيمين وكذا إذا ادعى أحدهما أنها بثوب مثلاً والآخر بكتاب فالقول قول العبد بيمين. قوله: **(وظاهره مطلقاً)** أي سواء انفرد العبد بالشبه أو أشبها معاً أو أشبه السيد فقط. قوله: **(ويرد إلى كتابة المثل)** أي من العين وهذا إذا اتفقا على أن الكتابة وقعت بعرض واختلفا في جنسه بأن قال أحدهما بثوب والآخر قال بكتاب مثلاً وأما إذا قال أحدهما وقعت بعين وقال الآخر إنها وقعت بعرض فعند المازري كذلك وقال اللخمي القول قول مدعي العين ما لم ينفرد الآخر بالشبه وإلا كان القول قوله بيمين هذا محصل كلام الشارح.

قوله: **(أنهما يتحالفان)** أي يحلف كل على ثبوت دعواه ونفي دعوى صاحبه. قوله: **(أي إذا اختلفا)** أي السيد والعبد في قدره وانقضائه وكذا في أصله وعدمه فالقول للعبد سواء انفرد العبد بالشبه أو أشبها معاً فإن انفرد السيد بالشبه فالقول قوله بيمين فإن لم يشبه واحد منهما حلفا ورجعا لأجل المثل ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل. قوله: **(على اختلاف المتبايعين)** أي عند فوات المبيع من الرجوع للشبه في الاختلاف في القدر والأجل لا في الاختلاف في الجنس. قوله: **(إن القول للعبد مطلقاً)** أي سواء انفراد بالشبه أو أشبها معاً أو انفرد السيد بالشبه. قوله: **(وإن أعانه جماعة)** أي على العتق.

قوله: **(رجعوا بالفضلة على العبد)** أي رجعوا على العبد بالفضلة الباقية بيده بعد أداء

لعدم حصول غرضهم **(وإلا)** بأن قصدوا الصدقة على المكاتب **(فلا)** رجوع لهم بالفضلة ولا بما قبضه السيد إن عجز لأن القصد بالصدقة ذات العبد وقد ملكها بحوزها **(وإنْ أوْصى)** السيد لعبده **(بمكاتبتِهِ)** أي بأن يكاتب **(فكتابةُ المثلِ)** أي يلزم الورثة أن يكاتبوه بمكاتبة مثله على قدر قوته على السعي وقدر أدائه **(إن حملهُ)** أي المكاتب أي حمل قيمة رقبته **(الثلثُ)** وفي بعض النسخ إن حملها أي حمل قيمته لا الكتابة لأنه خلاف النقل وإنما اعتبروا كون الثلث يحمله نظراً إلى أنه أوصى بعتقه بناء على أن الكتابة عتق فهذا مبني على هذا القول فإن لم يحمله الثلث خير الورثة بين أن يكاتبوه كتابة مثله أو يعتقوا منه ما حمله

كتابته وظاهره سواء كانت يسيرة أو كثيرة وقيدت بالكثير واستشهد له بما قالوه في رد فضلة الطعام والعلف المأخوذ من الغنيمة في الجهاد وتقدم للمصنف فيه رد الفضل إن كثر فاليسير لغو يتساهل فيه وكذا فضلة من دفع لامرأة نفقة سنة وكسوتها ثم مات أحدهما وفضلة مؤنة عامل القرض. قال الجزولي فإن دفع إليه اثنان فدفع مال أحدهما وخرج حراً فإنه يرد مال الآخر إليه، فإن لم يعلم مال من بقي فإنهما يتحاصان فيه على قدر ما دفعا إليه. وقال الجزولي أيضاً وكذا من دفع له مال لكونه صالحاً أو عالماً أو فقيراً ولم يكن فيه تلك الخصلة حرم أخذه اهـ بن. وفي حاشية شيخنا العدوي وهو في البدر القرافي أيضاً ما صورته من وهب لرجل شيئاً ليستعين به على طلب العلم فلا يصرفه إلا في ذلك. وأما من دفع لفقير زكاة فبقيت عنده حتى استغنى فلا تؤخذ منه بل تباح له لأنه ملكها بوجه جائز.

قوله: **(وإلا فلا رجوع لهم بالفضلة)** أي بما فضل عنده بعد أداء النجوم وكان الأولى للمصنف حذف قوله وإلا فلا إذ لا حاجة له لظهوره مع أنه مفهوم شرط ولا نكتة في التصريح به فإن تنازع العبد مع من أعطاه فقال العبد هو صدقة وقال المعطي ليس صدقة بل إعانة على فك الرقبة فإن كان عرف عمل به وإن جرى عرف بالأمرين أو لم يكن عرف أصلاً فالقول قول المعطي لأنه لا يعلم إلا من جهته. قوله: **(وإن أوصى السيد)** أي في صحته أو في مرضه إذ الوصية إنما تنفذ بعد الموت انظر بن. قوله: **(إن حمله الثلث)** أي إن حمل قيمة رقبته على أنه من الثلث كما لو كانت قيمة الرقبة ثلاثين وخلف السيد ستين فثلث الجميع ثلاثون قدر قيمة العبد. واعلم أنه إذا حمله الثلث وكوتب كتابة أمثاله إن أدى النجوم خرج حراً وإن عجز عن البعض فهل يرجع كله قناً لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم أو يعتق منه بقدر ما أدى ويرق مقابل المعجوز عنه تنفيذاً لغرض الموصي بقدر الإمكان فليحرر النقل في ذلك كذا نظر بعضهم اهـ واقتصر شيخنا العدوي على الأول.

قوله: **(قيمة رقبته)** أي على أنه قن. قوله: **(لا الكتابة)** أي أن ضمير حملها راجع لقيمة الرقبة لا للكتابة كما قال تت لأنه خلاف النقل ففي المدونة ومن أوصى بكتابة عبد والثلث يحمل رقبته جاز. قوله: **(وإنما اعتبروا كون الثلث يحمله)** أي مع أن الكتابة فيها عوض فليست من التبرع. قوله: **(فهذا مبني على هذا القول)** أي وأما على القول بأن الكتابة بيع فيلزم الوارث أن يكاتبه كتابة مثله مطلقاً حمل الثلث قيمته أو لم يحملها. قوله: **(فإن لم يحمله الثلث الخ)**

الثلث بتلا قياساً على ما يأتي بعده **(وإن أوصى لهُ)** أي لمكاتبه أو وهبه أو تصدق عليه بتلا وهو مريض **(بنجم)** معين أو كانت النجوم متساوية لا مبهم وهي غير متساوية بدليل قوله: **(فإن حملَ الثلثُ قيمته)** أي النجم إذ تقويمه فرع معرفته **(جازتْ)** الوصية وعتق منه ما يقابله من ثلث أو نصف أو غير ذلك واستمرت عليه بقية النجوم على تنجيمها فإن وفاها خرج حراً وإلا رق منه ما عدا ما حمله الثلث **(وإلا)** بأن لم يحمل الثلث قيمة ذلك النجم **(فعلى الوارثِ)** أحد الأمرين حذرا من إبطال الوصية **(إما الإجازةُ)** للوصية أي تنفيذ ما أوصى به **(أو عتق محملِ الثلثِ)** وحط من كل نجم بقدر ما عتق منه فلو عتق منه الثلث حط من كل نجم ثلثه وإذا عجز في هذه الحالة عن بقية ما عليه رق منه ما عدا ما حمله الثلث وأما لو

أي كما لو كانت قيمة العبد ثلاثين وخلف ثلاثين غير العبد فالجملة ستون ثلثها عشرون نسبتها لقيمة العبد ثلثاها فقد حمل الثلث ثلثي قيمة العبد فيخير الورثة إما أن يكاتبوا هذا العبد كتابة مثله، وإما أن يعتقوا ثلثيه حالاً ويكون ثلثه رقيقاً لهم وإذا كاتبوه كتابة مثله فإن أدى خرج حراً وإن عجز ولو عن البعض رق للورثة. قوله: **(وهو مريض)** راجع لقوله أو وهبه أو تصدق عليه وأما الوصية فلا فرق بين كونها في صحته ومرضه لأنها إنما تنفذ بعد الموت على كل حال. قوله: **(بنجم معين)** أي كالنجم الأول أو الثاني.

قوله: **(أو كانت النجوم الخ)** أي أوصى له بنجم مبهم إلا أن النجوم متساوية كما لو كان كل نجم عشرين وهي ثلاثة وأوصى له بنجم منها غير معين. قوله: **(إذ تقويمه الخ)** أي وإنما كان قوله فإن حمل الثلث قيمته دليلاً على أن النجم الموصى به له معين أو من نجوم متساوية لأن تقويمه فرع معرفته. قوله: **(فإن حمل الثلث قيمته جازت)** وذلك كما لو كانت قيمة النجم الأول ثلاثين وقيمة الثاني عشرين وقيمة الثالث عشرة فالجملة ستون وترك السيد ثلاثين وأوصى له بالنجم الأول فلا يخفى أن ثلث السيد ثلاثون فقد حمل قيمة ذلك النجم ثلث التركة ونسبته للنجوم بتمامها النصف فيعتق من العبد نصفه هذا معنى قوله فإن حمل الثلث قيمة النجم جازت الوصية أي نفذت وعتق ما يقابله أي ما يقابل ذلك النجم. قوله: **(ما عدا ما حمله الثلث)** أي وهو النصف في المثال. قوله: **(وإلا بأن لم يحمل الثلث قيمة ذلك النجم)** وذلك كما لو كانت قيمة النجم الأول ثلاثين وقيمة الثاني عشرين وقيمة الثالث عشرة ولم يترك السيد شيئاً غير نجوم الكتابة وقيمتها ستون فثلث السيد عشرون حينئذ وهي لا تحمل قيمة النجمْ الأول ونسبة ثلث السيد لقيمة العبد وهي مجموع قيمة النجوم الثلث وحينئذ فيعتق ثلث العبد ويسقط من كل نجم ثلثه وبعد الاسقاط إن أدى ما بقي عليه بعده خرج حراً وإن عجز عن شيء منه رق ما عدا محمل الثلث وهو ثلثاه في المثال المذكور، هذا إذا لم تجز الورثة الوصية وأما إن أجازتها فيعتق منه ما يقابل ذلك النجم وهو نصفه لأن قيمة ذلك النجم بالنسبة لقيمة النجوم بتمامها التي هي قيمة العبد النصف هذا محصله.

قوله: **(الاجازة للوصية)** أي وحينئذ فيعتق منه ما قابل ذلك النجم. قوله: **(وحط من كل نجم بقدر ما عتق منه)** وذلك لأن العبد حيث عتق ثلثه مثلاً كما في المثال الذي قلناه فقد سقط

كان النجم غير معين واختلفت النجوم فإنه يحط عنه من كل نجم بنسبة واحد إلى عددها فإذا كانت ثلاثة فيحط عنه من كل واحد ثلثه وإن كانت أربعة فمن كل ربعه وهكذا **(وإن أوصَى لرجلٍ)** معين **(بمكاتبهِ)** أي بكتابة مكاتبه لا بنفس رقبته وإن قال أوصيت بمكاتبي لزيد فالمنظور إليه الكتابة لا الرقبة **(أو بما عليهِ)** من نجوم الكتابة ويرجع لما قبله في المعنى **(أو بعتقهِ)** أو بوضع ما عليه **(جازتْ)** الوصية **(إن حمل الثلثُ)** أقل الأمرين **(قيمةَ كتابتهِ أو قيمةَ الرّقبةِ على أنه مكاتبٌ)** فإذا كانت الكتابة عشرة وقيمة الرقبة على أنها مكاتبة خمسة أو بالعكس وترك عشرة جازت لحمل الثلث الخمسة إذ هي مع العشرة ثلث فإن لم يحمل

عنه ثلث الكتابة المقابل لما عتق ولا يتوصل لاسقاطه إلا بما ذكر وكان مقتضى الظاهر أن يحط ثلث جميع الكتابة من النجم المعين الموصى به ويبقى غيره من النجوم على حاله لكنه خولف ذلك لأن الوصية قد خرجت عن وجهها لما لم يجزها الورثة. قوله: **(وأما لو كان النجم غير معين واختلفت النجوم)** وذلك كما لو كانت قيمة النجم الأول ثلاثين وقيمة الثاني عشرين وقيمة الثالث عشرة وقد أوصى بنجم غير معين فانسب واحداً هوائياً لثلاثة تجده ثلثاً فيحط عنه من كل نجم ثلثه فتكون الوصية بعشرين وهي ثلث قيمة الجميع فقد حمل الثلث الوصية فيعتق منه ثلثه ويسقط عنه من كل نجم ثلثه فإن أدى ما عليه بعد الاسقاط خرج حراً وإلا رق ثلثاه.

قوله: **(فإنه يحط عنه من كل نجم بنسبة واحد)** أي هوائي إلى عددها أي النجوم وهذا ظاهر إذا حمل الثلث قدر النسبة كما في المثال المتقدم فإن لم يحمل الثلث قدر النسبة فإن أجاز الورثة الوصية فحكمه حكم ما لو حمله الثلث وإلا عتق من العبد محمل الثلث وحط من كل نجم بقدر ما عتق منه وإذا عجز عن أداء ما بقي رق منه ما عدا ما عتق منه بموجب الوصية، مثلاً لو كانت قيمة النجم الأول ثلاثين والثاني عشرين والثالث عشرة وأوصى بنجم غير معين ولا مال للموصي سوى ذلك وعليه دين قدره عشرون فيكون ما خلفه السيد أربعين ثلثها ثلاثة عشر وثلث، فإن أجاز الورثة الوصية فالأمر ظاهر من أنه يعتق ثلثه وإن لم يجيزوها عتق منه مقدار ثلاثة عشر وثلث من قيمة النجوم التي هي ستون ونسبة ثلاثة عشر وثلث للستين سدس وثلث سدس فيعتق منه سدسه وثلث سدسه ويسقط من كل نجم ذلك القدر، فإن أدى ما عليه بعد الاسقاط خرج حراً وإلا رق ثلثاه وثلثاً سدسه. قوله: **(أو بما عليه)** أي أوصى لرجل بما عليه فهو عطف على قوله بمكاتبه.

قوله: **(ويرجع لما قبله في المعنى)** أي فالقصد ذكر الصيغ التي تقع من الموصي وإن اتحد معناها. قوله: **(أو بعتقه)** أي أوصى بعتقه أو بوضع ما عليه فهو عطف على لرجل وليس المراد أنه أوصى لرجل يعتقه كما يقتضيه العطف على قوله بمكاتبه. قوله: **(أو قيمة الرقبة)** أي وإن لم يذكرها في صيغته لتشوف الشارع للحرية. قوله: **(جازت لحمل الثلث الخمسة)** أي وحينئذ فالنجوم في المسألتين الأوليين للموصى له فإن أدى العبد النجوم له خرج حراً وإلا رق له وفي المسألتين الأخيرتين يخرج حراً. قوله: **(إذ هي مع العشرة ثلث)** أي أن الخمسة قيمة الرقبة إذا اعتبرتها من العشرة قيمة الكتابة أو مع العشرة المتروكة تكون ثلث المجموع وهو

الثلث الأقل من الأمرين خير الوارث بين إجازة ذلك وبين إعطاء الموصى له من الكتابة محمل الثلث في الأولين وعتق محمله في الوصية بعتقه فإن عجز رق منه للموصى له قدر محمل الثلث والباقي للوارث وإن أدى خرج حراً ويعتق منه محمله فيما إذا أوصى بعتقه **(و)** إذا قال شخص لعبده **(أنتَ حُرٌّ على أنّ عليكَ ألفاً)** مثلاً **(أو)** قال أنت حر **(وعليك ألف)** أو جر على ألف **(لزِمَ العتقُ)** معجلاً **(و)** لزم **(المالُ)** للعبد في المسائل الثلاثة معجلاً إن أيسر وإلا اتبع في ذمته لأنها قطاعة لازمة **(وخير العبدُ)** في المجلس أو بعده ولكن لا يطال في الزمن لئلا يضر بالسيد **(في الالتزام)** للمال فيعتق بعد أداء المال جبرا على السيد **(والردُّ)** لما قال السيد فيستمر رقيقاً له **(في)** قوَل سيده له **(أنتَ حرٌّ على أن تدفعَ)** لي كذا **(أوْ تؤديَ)** لي كذا **(أوْ)** أنت حر **(إنْ أعطيتَ)** لي كذا **(أوْ نحوه)** والله أعلم.

خمسة عشر. قوله: **(فإن لم يحمل الثلث الأقل من الأمرين)** أي كما لو كانت قيمة الكتابة ثلاثين وقيمة الرقبة ثلاثين ولم يترك شيئاً سوى ذلك فجملة ما تركه الموصي ثلاثون ثلثها عشرة فالثلث إنما حمل ثلث الرقبة وثلث الكتابة. قوله: **(بين إجازة ذلك)** أي الذي أوصى به الموصي وقوله وبين اعطاء الموصى له من الكتابة محمل الثلث أي وهو ثلثها لكن لا يعتق من العبد شيء الآن بل ينتظر لأدائه الكتابة فإن أدى عتق وإلا رق كما أشار لذلك بعد بقوله: فإن عجز الخ. قوله: **(وعتق محمله في الوصية بعتقه)** أي أو بوضع ما عليه ويوضع عنه من النجوم بقدر ما عتق كما في خش.

قوله: **(فإن عجز رق منه للموصى له قدر محمل الثلث)** أي في مسألة ما إذا أوصى لمعين بمكاتبه أو بما عليه. قوله: **(ويعتق منه محمله فيما إذا أوصى بعتقه)** أي أو بوضع ما عليه والحال أنه قد عجز عن أداء ما عليه وكان الأولى أن يقدم قوله ويعتق منه محمله فيما الخ قبل قوله وإن أدى الخ وحاصله أنه إن عجز رق منه للموصى له محمل الثلث في المسألتين الأوليين والباقي للوارث وعتق منه محمل الثلث في المسألتين الأخيرتين ورق باقيه للوارث وإن أدى خرج حراً في المسائل الأربع. قوله: **(لزم العتق والمال)** أي سواء زاد مع قوله أنت حر الساعة أو اليوم أو لم يقل بل أطلق كما في أبي الحسن على المدونة. قوله: **(وخير العبد في الالتزام والرد الخ)** محل التخيير إذا لم يقل الساعة أو ينوها وإلا لزم العتق والمال كما قاله ح وما ذكره من لزوم العتق والمال إذا قيد بالساعة أو نواها إذا جعل الساعة ظرفاً للحرية فإن جعلها ظرفاً لتدفع أي تؤدي خير كما إذا لم يذكرها ويعلم ذلك من قوله كما يعلم أنه نواها من قوله. قوله: **(ولكن لا يطال في الزمن لئلا يضر بالسيد)** أي ولا يضيق فيه لئلا يضر بالعبد. قوله: **(بعد أداء المال جبراً على السيد)** أي إذا أراد الرجوع فيما قال.

درس

بـــاب
في أحكام أم الولد

وهي الحر حملها من مالكها وتثبت أمومتها بأمرين أشار لأولهما بقوله: **(إن أقرّ السيدُ)** في صحته أو مرضه **(بوطء)** لأمته مع الإنزال فلو ادعت الأمة أو غيرها أن ولدها منه وأنكر أن يكون منه فلا عبرة بدعواها المجردة **(ولاَ يمين)** عليه **(إن أنكرَ)** وطأها لأنها دعوى عتق لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها وشبه في عدم اليمين اللازم منه كونها غير أم ولد قوله: **(كأن استبرَأ)** الأمة بعد وطئها **(بحيضةٍ وَنقاهُ)** أي الولد بأن قال لم أطأها بعد الاستبراء وخالفته **(وولدَتْ)** ولداً **(لستة أشهر)** فأكثر من يوم الاستبراء كما في المدونة فلا يلحقه الولد ولا يلزمه يمين **(وإلا)** يستبرئها أو لم ينفه أو ولدت لأقل من ستة أشهر **(لحقَ)**

باب في أحكام أم الولد

قوله: **(وهي الحر حملها)** هذا جنس في التعريف صادق بالأمة التي حملت من سيدها الحر وبالأمة التي أعتق سيدها حملها من زوج أو زنا بأمة الجد يتزوجها ابن ابنه وتحمل منه فإن الحمل حر يعتق على الجد وبالأمة الغارة لحر فيتزوجها فإن حملها حر وبأمة العبد إذا أعتق سيده حملها وقوله من مالكها متعلق بحر مخرج لما عدا الصورة الأولى أي التي نشأت الحرية لحملها من وطء مالكها وإن جعل قوله من مالكها نعتاً لحملها أي حملها الكائن من مالكها احتيج لزيادة جبراً عليه لأجل إخراج أمة العبد إذا أعتق السيد حملها وذلك لأنه يصدق عليها أنها حر حملها الكائن من مالكها وهو العبد لكن ذلك العتق لا لا يجبر عليه المالك الذي هو العبد. قوله: **(بأمرين)** أي بمجموعهما وهما إقرار السيد بوطئها مع الانزال وثبوت إلقائها علقة. قوله: **(إن أقر السيد بوطء)** يعني أن السيد إذا أقر في صحته أو مرضه بوطء أمته وأنه أنزل وأتت بولد كامل لستة أشهر فأكثر من يوم الوطء وادعت أنه منه وإن لم تثبت ولادتها له أو ثبت القاؤها علقه فإنها تصير به أم ولد وتعتق من رأس المال. قوله: **(مع الانزال)** أي لا مع عدمه فكالعدم كما يأتي. قوله: **(فلا عبرة بدعواها المجردة)** أي عن اقراره بالوطء والانزال.

قوله: **(ولا يمين عليه إن أنكر وطأها)** أي وادعت أنه وطئها وإن هذا الولد أو الحمل منه بعد وطئها أي بعد اقراره بوطئها وقوله أي الولد الأولى أي الوطء وحاصله أن السيد إذا أقر بوطء أمته وادعى أنه استبرأها بحيضة واحدة ولم يطأها بعد ذلك وادعت الأمة أنه وطئها بعد ذلك وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم الاستبراء فإنه لا يلحق به ولا يلزمه يمين على عدم الوطء وينتفي عنه بلا لعان ولا حد عليها. قوله: **(من يوم الاستبراء كما في المدونة)** أي لا من يوم ترك وطئها السابق على الاستبراء ولو لم يكمل من يوم الاستبراء ستة أشهر كما قال عج وتعقبه بن بأنه يعلم بذلك أن الحيض الذي استبرأت به أتى في أثناء الحمل لأن الحامل عندنا تحيض وحينئذ فيكون الاستبراء لغواً فهي بمنزلة من لم تستبرىء فيكون الولد لاحقاً به. قوله: **(ولا يلزمه يمين)** أي على عدم الوطء بل يصدق في دعواه عدم الوطء من غير يمين وألزمه عبد الملك اليمين وهو ضعيف.

الولد (**بِهِ ولو أتتْ**) به (**لأكثرِهِ**) أي أكثر مدة الحمل أربع سنين أو خمس وأشار للثاني بقوله: (**إنْ ثبت إلقاءُ علقةٍ ففوقُ**) من مضغة أو ولد حي أو ميت والمراد بالعلقة الدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب كما مر في العدة (**ولوْ**) كان ثبوت الإلقاء (**بامرأتينِ**) إذا لم يكن معها الولد وسيدها مقر بوطئها أو قامت بينة على إقراره بالوطء وهو منكر فإن لم يثبت إلقاؤها بامرأتين بأن كان مجرد دعوى من الأمة أو شهد لها امرأة فقط فلا

قوله: (**وإلا لحق به**) أي وإلا بأن فقد واحد من الأمور الثلاثة السابقة وذلك بأن أقر بوطئها ولم يستبرئها أي وادعى أنه لم يستبرئها أو أقر بوطئها وأقر أنه استبرأها ولم ينف الوطء بعد الاستبراء أو أقر أنه وطئها وأنه استبرأها ونفى الوطء بعده لكنها أتت بولد لأقل من ستة أشهر أي لأقل من أقل من ستة أشهر بأن أتت به لستة أشهر إلا ستة أيام فأقل من يوم الاستبراء، فإنه يلحق به في الصور الثلاث إلا أنه في الصورتين الأولين يلحق به ولو أتت به لأكثر أمد الحمل فقول المصنف ولو لأكثره مبالغة على غير الأخيرة ثم أن ظاهر كلام المصنف أنها إذا وضعته لأقل من ستة أشهر يلحق به، ولو كان على طور لا يمكن أن يكون عليه حال وضعه من مدة وطئه لها كوضعها علقة بعد خمسة أشهر من وطئه، وهو خلاف ما عليه القرافي من أنه في هذه الصورة ونحوها لا يلحق به ويوافقه إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم ينفخ فيه الروح الحديث فنفخ الروح فيه بعد أربعة أشهر فكيف تضعه علقة بعد خمسة أشهر.

قوله: (**إن ثبت القاء علقة ففوق**) أشعر كلام المصنف أن النساء إذا قلنا أنه قد مات في بطنها ولم ينزل فإنها لا تكون به أم ولد ا هـ بدر. قوله: (**ولو بامرأتين**) أي هذا إذا ثبت الالقاء برجلين بل ولو بامرأتين ويتصور ثبوت الولادة برجلين فيما إذا كانت معهما في موضع لا يمكنها أن تأتي فيه بولد تدعيه كسفينة وهي بوسط البحر فيحصل لها التوجع للولادة ثم يرى أثر ذلك ورد بلو على سحنون القائل أنها لا تكون أم ولد إلا إذا ثبت الالقاء برجلين انظر حاشية شيخنا. قوله: (**إذا لم يكن معها الولد**) أي واشتراط ثبوت الالقاء ولو بامرأتين محله إذا لم يكن الولد معها والحال أن سيدها مقر بوطئها أو منكر له وقامت البينة على اقراره به.

قوله: (**فإن لم يثبت القاؤها الخ**) حاصل الفقه أن السيد إذا أقر بوطئها واستمر على اقراره أو أنكر وقامت عليه بينة به فإن كان الولد موجوداً فلا حاجة إلى إثبات الولادة بل يكفي في ثبوت أمومتها أن تأتي بولد ولو ميتاً وتنسبه له بأن تقول هو منك، ولو لم تثبت ولادتها إياه وإن كان الولد معدوماً فلا بد من إثبات الولادة ولو بامرأتين فالاقرار والانكار مع البينة حكمهما واحد، هذا ما يفيده كلام ابن عرفة والتوضيح والمدونة. إذا علمت هذا فقول الشارح فإن لم يثبت القاؤها بامرأتين أي والحال أن الولد ليس معها كان الأولى أن يقول فإن لم يثبت القاؤها ولو بامرأتين وقوله بأن كان أي الالقاء بمجرد دعوى من الأمة وقوله أو شهد لها أي بالالقاء امرأة فقط. وقوله فلا تكون أم ولد أي سواء كان السيد مستمراً على الاقرار بوطئها أو أنكر وقامت عليه بينة بالاقرار وقوله إلا أن يكون الولد معها وسيدها مقر بالوطء لا مفهوم له بل مثل ما لو كان مقراً بالوطء ما لو أنكر الاقرار وقامت عليه بينة به.

تكون أم ولد إلا أن يكون الولد معها وسيدها مقر بالوطء فتكون أم ولد ولا يحتاج لثبوت الإلقاء ففي مفهوم الشرط تفصيل فلا يعترض به وشبه في لحوق الولد قوله: **(كادّعائها)** أي الأمة **(سقطاً)** أي أنها أسقطت سقطاً **(رأينَ)** أي النساء ولو امرأتين فأطلق ضمير الجمع على ما فوق الواحد **(أثره)** من تورم المحل وتشققة أي والسقط ليس معها والسيد مقر بوطئها فيلحق به وتكون أم ولد فلو كان السقط معها لصدقت باتفاق فلو كان السيد منكراً للوطء لم تكن أم ولد باتفاق وذكر جواب الشرط الأول وهو إن أقر بقوله: **(عتقتْ)** بموت سيدها **(منْ رأس المالِ)** وأما الشرط الثاني أي إن ثبت فهو قيد في الأول كأنه قال إن أقر السيد

قوله: **(فتكون أم ولد)** أي ولو لم تثبت ولادتها. قوله: **(ففي مفهوم الشرط)** أي وهو إذا لم يثبت الالقاء تفصيل بين كون الولد معها أو ليس معها ففي الأول تثبت أمومتها دون الثاني. قوله: **(والسيد مقر بوطئها)** أي وأنه لم يستبرئها وينكر كونه منه وقالت بل هو منك. قوله: **(لصدقت باتفاق)** أي لما علمت أن الولد إذا كان حاضراً وكان السيد مستمراً على اقراره بالوطء أو أنكر، وقامت عليه البينة كفى في ثبوت أمومتها نسبتها الولد إليه ولا يشترط ثبوت الولادة. قوله: **(لم تكن أم ولد)** أي كان السقط موجوداً معها أم لا ولو أبدل الشارح قوله باتفاق في المحلين بقوله مطلقاً كان أولى ومعناه في الأول ثبتت ولادتها له أم لا ومعناه في الثاني كان الولد موجوداً معها أم لا ووجه الأولوية أن المحل ليس محل خلاف فتأمل. قوله: **(وذكر جواب الشرط الأول وهو إن أقر بقوله عتقت الخ)** هو في الحقيقة لازم الجواب لأن الجواب صارت أم ولد ومن لازمه عتقها فاستغنى المصنف باللازم عن الملزوم. قوله: **(عتقت بموت سيدها)** أي ولو قتلته وتقتل به. قوله: **(فهو قيد في الأول)** أي كما هو المرتضى من أقوال في توالي شرطين مع جواب واحد كقوله:

أن تستغيثوا بنا إن تذعروا تجدوا ... منا معاقد عز زانها كرم

أي أن تستغيثوا بنا مذعورين أي خائفين تجدوا الخ. قوله: **(كأنه قال: إن أقر السيد بوطء مع ثبوت الالقاء)** أي حالة كون اقراره مصاحباً لثبوت الالقاء عتقت ومثل ثبوت القاء العلقة مع الاقرار بوطئها في ثبوت أمومة الولد لها موت السيد وهي حامل وكان أقر بوطئها فتعتق بمجرد موته عند ابن القاسم. وقال ابن الماجشون وسحنون لا تعتق حتى تضع والمشهور الأول كما قال ابن رشد وعليه فلا نفقه لها ولا سكنى في التركة كأم الولد الثابت أمومتها بموت سيدها وهي حامل وعلى الثاني نفقتها وسكناها من تركته حتى تضع وأما إذا لم يقر بوطئها وظهر حملها بعد موته فلا تعتق به لاحتمال أنه لو كان حياً لنفاه وهذا مستفاد من قول المصنف إن أقر السيد بوطء الخ فإنه يفيد أن عتقه موقوف على اقرار السيد بالوطء مع ثبوت القاء علقة أو ما يقوم مقامه من موت السيد وهي حامل، وأما لو مات السيد وهي حامل ولم يقر بوطئها ولم ينكره فمفاد عبق أنها تكون به أم ولد وقال ابن عاشر مقتضى قول خليل كالمدونة وغيرهما إن أقر السيد الخ أن الأمة لو حملت ولم يقر سيدها ولم ينكر لمعاجلة الموت لم يلحق به ولا تكون به أم ولد.

بوطء مع ثبوت الإلقاء عتقت الخ (و) عتق أيضاً **(ولدُها منْ غيرِه)** أي غير السيد بعد ثبوت أمومتها بولدها منه وسواء كان ولدها من غيره من زوج بأن يزوجها سيدها الذي أولدها لحر أو عبد بعد استبرائها أو من شبهة أو من زنا بعد الاستبراء **(ولا يردهُ)** أي عتقها بأمومة الولد **(دينٌ)** على سيدها **(سَبقَ)** استيلادها حيث وطئها قبل قيام الغرماء وأولى الدين اللاحق بخلاف من أفلس ثم أحبلها فإنها تباع عليه وتقدم أن التدبير يرده دين سبق إن سيد حيا وإلا مطلقاً وشبه في عتقها من رأس المال بأمومة الولد قوله: **(كاشتراءِ زوجتهِ)** من إضافة المصدر للمفعول أي كاشتراء زوج زوجته الرقيقة من سيدها حال كونها **(حاملاً)** منه فإنها تكون أم ولد له تعتق من رأس المال لأنه لما ملكها بالشراء حاملاً كأنها حملت وهي في ملكه **(لا بولد)** من الزوج **(سَبقَ)** الشراء فلا تكون به أم ولد وكذا إذا اشتراها حاملاً بولد يعتق على السيد كمتزوج بأمة أبيه أو جده فلا تكون به أم ولد **(أوْ ولدٍ منْ وطء شبهةٍ)** صوابه أو حمل الخ يعني أن من اشترى أمة حاملاً منه بوطء شبهة بأن غلط فيها فإنها لا تكون به أم ولد وإن لحق به الولد لا أنه اشتراها بعد وضعها كما يوهمه لفظ ولد دون حمل

قوله: **(وولدها من غيره)** أي وعتق أيضاً ولدها الحاصل من غير سيدها بعد ثبوت أمومتها بولدها من سيدها. قوله: **(حيث وطئها)** أي ونشأ عن ذلك الوطء حمل قبل قيام الغرماء ولو قال حيث أحبلها قبل قيام الغرماء كان أولى. قوله: **(وأولى الدين اللاحق)** أي لاستيلادها. قوله: **(بخلاف من أفلس الخ)** هذا محترز قوله: إن أحبلها قبل قيام الغرماء. قوله: **(إن سيد حياً)** أي أنه إذا كان السيد حياً فلا يبطل الدين التدبير إلا إذا كان سابقاً عليه لا إن طرأ بعده وقوله وإلا أي وإلا يكن السيد حياً بل مات فإن الدين يبطله مطلقاً سواء كان سابقاً عليه أو طارئاً بعده.

قوله: **(كاشتراء زوجته حاملاً منه فإنها تكون أم ولد له)** أي ولو كان سيدها الذي باعها له قد أعتق ذلك الحمل قبل بيعها له ولا تحتاج للاستبراء كما مر في النكاح خلافاً لأشهب ومحل عتق الأمة التي اشتراها زوجها وهي حامل منه من رأس ماله بأمومة الولد ما لم يكن الحمل يعتق على سيدها البائع لها فلا تعتق من رأس المال بشراء زوجها لها وهي حامل منه، فإذا تزوج بأمة جده وأحبلها ثم اشتراها منه حاملاً فلا تكون به أم ولد كما قال الشارح بعد. والفرق بين ما إذا اشتراها حاملاً وأعتق البائع حملها أي فإنها تكون أم ولد وما إذا اشتراها حاملاً والحال أن حملها يعتق على بائعها أن حملها لما كان يدخل معها في البيع وليس للبائع استثناؤه لأنه لم يتم عتقه له إلا بالوضع وقد اشتراه الزوج قبله كان عتقه له كلا عتق فكان حملها حراً من وطء مالكها بخلاف أمة الجد فليس له بيعها حاملاً لغير زوجها لتخلقه على الحرية.

قوله: **(لا بولد سبق)** أي لا تكون الأمة أم ولد بولد من الزوج سبق شراءه لها. قوله: **(أو ولد من وطء شبهة)** أي ولا تكون الأمة أم ولد بولد من وطء شبهة من المشتري سبق شراءه لها هذا معناه. قوله: **(صوابه أو حمل)** أي عليه فالمعنى لا تكون الأمة أم ولد بحمل من وطء شبهة من المشتري سبق شراءه لها بخلاف أمة المكاتب وأمة ولده فإنها تصير أم ولد بالحمل الصادر من وطء سيد المكاتب ومن الوالد. قوله: **(يعني أن من اشترى أمة حاملاً الخ)** هذا

لأن هذا يغني عنه قوله لا بولد سبق مع إيهامه أنه إن اشتراها حاملاً تكون به أم ولد وليس كذلك وإيهامه أيضاً أن الاستثناء في قوله: (إلا أمة مكاتبهِ أوْ) أمة (ولدهِ) معناه تكون أم ولد بعد أن ولدت وليس كذلك بل معناه أن من وطئ أمة مكاتبه فحملت منه فإنها تكون أم ولد له ولا حد عليه للشبهة ويغرم قيمتها يوم حملت لمكاتبه وإن من وطئ أمة ولده الصغير أو الكبير الذكر أو الأنثى فحملت منه فإنها تصير به أم ولد له ويغرم قيمتها لولده يوم الوطء موسراً كان أو معسراً ولا قيمة عليه لولدها وكذا إن لم تحمل فإنها تقوم عليه وتعتبر القيمة يوم الوطء فعلم من هذا أن السيد لا يملك أمة مكاتبه إذا وطئها إلا إذا حملت منه وأن الأب يملك أمة ولدهِ بوطئه إياها مطلقاً حملت أم لا وأن قيمة أمة المكاتب تعتبر يوم الحمل وأمة الولد يوم الوطء ومثل أمة المكاتب الأمة المشتركة والمحللة والمكاتبة إذا اختارت أمومة الولد والأمة المتزوجة إذا استبرأها سيدها ووطئها وهي في عصمة زوجها وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم الاستبراء والوطء فإنه يلحق به وتكون به أم ولد وتستمر في عصمة زوجها (و) الولد (لا يدْفعهُ) عن الواطئ (عزْلٌ) لأن الماء قد يسبق (أو وطءٌ بدبرٍ) لأن الماء

التقرير يرتبع فيه الشارح ابن غازي وهو الصواب وانظره مع قول ابن مرزوق الذي يتحصل من نصوص أهل المذهب أنها تصير أم ولد إذا اشتراها حاملاً من وطء الشبهة وقبله ابن عاشر انظر بن. قوله: (لأن هذا يغني عنه قوله لا بولد سبق) أي لأن قوله لا بولد سبق شامل لما إذا كان الولد ناشئاً عن نكاح صحيح أو زنا أو وطء شبهة أو اكراه. قوله: (معناه تكون) أي أمة المكاتب أو أمة الولد أم ولد إن ولدت أي من سيد المكاتب أو من الوالد فظاهره أنها لا تكون أم ولد بمجرد الحمل منهما بل لا بد من الولادة وليس كذلك. قوله: (ويغرم قيمتها يوم حملت لمكاتبه) أي فإن لم تحمل فلا يغرم قيمتها ولا يملكها. قوله: (وإن قيمة أمة المكاتب) أي التي وطئها سيده وحملت منه.

قوله: (وأمة الولد يوم الوطء) أي والفرق أن أمة الولد بمجرد وطء أبيه حرمت على الولد وأمة المكاتب لا يحصل تلفها عليه إلا بحملها من سيده فإن لم تحمل لم تقوم على السيد لعدم تلفها على سيدها. قوله: (ومثل أمة المكاتب) أي في صيرورتها أم ولد بالحمل. قوله: (الأمة المشتركة) أي إذا حملت من أحد الشريكين وقوله والمحللة أي إذا حملت ممن حللها له سيدها وقوله والمكاتبة أي إذا وطئها سيدها وحملت منه واختارت الانتقال عن الكتابة لأمومة الولد. قوله: (إذا استبرأها سيدها ووطئها) أي مرتكباً للحرمة لأنه متى زوجها فلا يحل له وطؤها ما دامت في عصمة ذلك الزوج فإن طلقها أو مات عنها حلت لسيدها بعد استبرائها بحيضة. قوله: (من يوم الاستبراء والوطء) الواو بمعنى أو التي لتنويع الخلاف أي من يوم الاستبراء كما في المدونة أو من يوم ترك الوطء السابق على الاستبراء كما اختاره عج وتقدم ذلك أول الباب. قوله: (ولا يدفعه عزل) أي فإذا كان يطأ أمته ويعزل عنها فحملت وادعت أنه منه وأنكر ذلك مدعياً أنه كان يعزل عنها فإن الولد يعتق به وتصير به أم ولد ولا يدفعه عنه العزل.

قوله: (أووطء بدبر) أي فإذا وطىء الأمة بدبرها وأنزل فأتت بولد وادعت أنه منه وأنكر

قد يسبق للفرج (أو) وطء بين (فخذين إنْ أنزلَ) أي أقر بالإنزال ولا يعلم إلا منه فإن أنكر لم تكن أم ولد وصدق بيمينه فلا يلحق به الولد (وجازَ) لسيد أم الولد (إجارتُها برضاهَا) وإلا فسخت فإن لم تفسخ حتى تمت فالإجارة للسيد ولا يرجع المستأجر عليه بشيء ذكره في التوضيح عن ابن الجلاب (و) جاز برضاها (عتقٌ على مالٍ) مؤجل في ذمتها وأما بمعجل فيجوز وإن لم ترض وينجز عتقها فيهما والعتق على مال مطلقاً غير الكتابة لاشتراط الصيغة فيها ولعدم تنجيز العتق فيها ولأنه جرى خلاف في جبر العبد عليها كما مر فلا ينافي ما هنا قوله الآتي ولا تجوز كتابتها (ولهُ) أي السيد في أم ولده قليلُ خدمةٍ والمراد به ما فوق ما يلزم الزوجة ودون ما يلزم القن واللازم للزوجة ولو عليه عجن وكنس وإصلاح مصباح ونحو ذلك كما تقدم في باب النفقة لا غزل وطحن وتكسب ولو أمة أو دنيئة (و) له (كثيرُها في ولدِها) الحادث (من غيرِه) بعد ثبوت أمومة الولد لها وله غلته وإجارته ولو بغير رضاه ذكره ابن رشد (و) له (أرشُ جنايةٍ عليهما) بضمير التثنية كما في بعض النسخ الراجع

ذلك فإنه يلحق به ولا يدفعه كون الوطء الذي حصل منه كان بدبرها لأن الماء قد يسبق للفرج فحمل على أنه ناشىء من ماء سبق للفرج لخبر الولد للفراش. قوله: (أو وطء بين فخذين) أي فإذا كان يطأ أمته بين فخذيها وينزل فحملت وادعت أنه منه وأنكر أن يكون منه مع اعترافه بالانزال فإن الولد يلحق به وتصير به أم ولد. قوله: (إن أنزل) راجع الجميع ما تقدم وينبغي أن يكون مثل الانزال ما إذا أنزل في غيرها أو من احتلام ولم يبل حتى وطئها ولم ينزل واعلم أن الانزال لا بد منه في كونها أم ولد ولو بالوطء في الفرج، كما نقله بهرام عن ابن القاسم وهو في ح والتوضيح وأخذه من عبارة المصنف صراحة منتف وارجاع قوله إن أنزل لجميع الباب استبعده شيخنا العلامة العدوي. قوله: (وجاز إجارتها) أي لخدمة أو رضاع.

قوله: (فإن لم تفسخ الخ) أي أن الاجارة إذا حصلت بغير رضاها ولم تنفسخ واستوفيت المنافع فإن الأجرة يفوز بها السيد ولا ترجع أم الولد ولا المستأجر عليه بشيء. وما في عج من أن الأجرة تكون لأم الولد تأخذها من مستأجرها وإن قبضها السيد ورجع المستأجر بها عليه إن كان قبضها فقد تعقبه طفي بأنه لم يره لغيره. وقد نص اللخمي على أن السيد يفوز بالأجرة وكذا ذكر في التوضيح عن ابن الجلاب. قوله: (وجاز برضاها عتق على مال) أي بأن يقول لها أنت حرة من الآن على مائة دينار مؤجلة لشهر كذا أو معجلة الآن أي وأما عتقها على إسقاط حضانتهما وأن الولد يكون عنده فقيل لا يلزمها ذلك لأنه وقع الشرط عليها في حالة يملك السيد فيها جبرها وقيل يلزم كالحرة وهما روايتان عن ابن القاسم انظر بن.

قوله: (والعتق على مال) مبتدأ وقوله غير الكتابة خبره أي مغاير له وقوله مطلقاً أي مؤجلاً أو معجلاً. قوله: (ولعدم تنجيز العتق) أي لتوقفه على أداء المال. قوله: (فلا ينافي الخ) قد يقال إن المنافاة لا تتوهم لأن قوله ولا يجوز كتابتها يعني بغير رضاها وما وهنا من جواز العتق على مال مؤجل فمقيد برضاها تأمل. قوله: (وله قليل خدمة) نبه على ذلك دفعاً لتوهم منعه من منع إجارتها بغير رضاها. قوله: (ذكره ابن رشد) أي وما في عبق من أن ولد أم

لأم الولد وولدها من غيره وفي بعضها بضمير الإفراد الراجح لأم الولد ويعلم حكم ولدها بالمقايسة **(وإنْ ماتَ)** السيد بعد الجناية وقبل قبض الأرش **(فلوَارثهِ)** قاله الإمام أي لأنه حق ثبت لمورثه قبل موته ثم رجع الإمام رضي الله عنه إلى أنه لها لأن لها حرمة ليست لغيرها واختاره ابن القاسم وقال ابن المواز القياس الأول ومقتضى أن الثاني هو المرجوع إليه مع استحسان ابن القاسم له أن يكون هو الراجح **(و)** له **(الاستمتاعُ بها)**.ولو مرض وهو ظاهر **(و)** له **(انتزاع مالها ما لم يمرضْ)** مرضاً مخوفاً فإن مرض فليس له انتزاعه لأنه ينتزعه لغيره وكذا له انتزاع مال ولدها من غيره بالأولى منها لماله فيه من كثير الخدمة كما مر ما لم يمرض لا الاستمتاع به إن كان أنثى لأنها بمنزلة الربيبة **(وكره له تزويجها)** من غيره **(وإنْ برضاها)** الواو للحال إذ بغير رضاها لا يجوز على الراجح فليست من ذوات الجبر على النكاح كما قدمه بقوله والمختار ولا أنثى بشائبة **(ومصيبتها إن بيعتْ)** وماتت عند المشتري **(منْ بائعها)** لأن الملك فيها لم ينتقل للمشتري فيرد الثمن له إن قبضه البائع ولا يطالب المشتري به إن لم يقبضه **(و)** إن أعتقها المشتري لها معتقداً أنها قن أو عالماً أنها أم ولد

الولد كأمه لا تصح إجارة السيد لواحد منهما إلا برضاه فهو خلاف النقل انظر بن والظاهر فسخ اجارته لعتقه بموت السيد وأما أمه إذا أوجرت برضاها ففي حاشية السيد الظاهر عدم الفسخ لرضاها بذلك وقال أيضاً ويفسخ اجارة عبد بعتقه ا هـ أمير. قوله: **(وولدها من غيره)** أي الحادث بعد ايلادها. قوله: **(الراجح لأم الولد)** أي والمعنى وللسيد أرش الجناية على أم ولده وإذا قتلت لزم الجاني قيمتها قناً عند ابن القاسم.

قوله: **(وإن مات الخ)** أي وأما إن أعتقهما السيد بعد الجناية عليهما وقبل قبض أرشها كان أرش الجناية لهما وقيل للسيد والأول هو المذهب كما قال بعض وقال محمد بن المواز هو الاستحسان والثاني قول أشهب. قوله: **(أن يكون هو الراجح)** أي وقول ابن المواز في المرجوع عنه أنه القياس لا يقتضي ترجيحه وحينئذ فما مشى عليه المصنف خلاف المعتمد. قوله: **(وله الاستمتاع بها)** فإن منعت الاستمتاع فالظاهر أنها لا تسقط نفقتها لأنها تجب لها بشائبة الرق، كما قاله الشيخ أحمد الزرقاني ولعدم سقوط نفقة الرقيق ولو كان فيه شائبة حرية بالعسر بخلاف الزوجة. قوله: **(وكره له تزويجها من غيره)** أي لأنه ليس من مكارم الأخلاق لمنافاته للغيرة. قوله: **(لا يجوز على الراجح الخ)** مقابله قول عياض لسيدها جبرها على التزويج. قوله: **(ومصيبتها إن بيعت)** أي إذا باعها سيدها مرتكباً للحرمة وماتت عند المشتري فمصيبتها منه وقوله فيرد الثمن له أي للمشتري الخ هذا ثمرة كون مصيبتها من البائع وما ذكره من أن مصيبتها من البائع محله إذا ثبتت أمومة الولد لها بغير إقرار المشتري وإلا فمصيبتها منه كما في المدونة لا من البائع.

قوله: **(ولا يطالب المشتري به إن لم يقبضه)** أي ولا يلزم البائع شيء مما أنفقه المشتري عليها وليس له من قيمة خدمتها شيء على المعتمد وقال سحنون يرجع المشتري على بائعها بنفقتها ويرجع البائع على المشتري بقيمة الخدمة ويتقاصان انظر بن. قوله: **(ورد عتقها)** أي

(رُدَّ) عتقها حيث لم يشترها على أنها حرة بالشراء أو بشرط العتق فإن اشتراها على أنها حرة بالشراء تحررت بمجرده سواء علم حين الشراء أنها أم ولد أو اعتقد أنها قن ويستحق سيدها الثمن في الوجهين وإن اشتراها بشرط العتق وعتقها لم يرد عتقها لكن إن علم وقت الشراء أنها أم ولد استحق سيدها ثمنها أيضاً لأن المشتري حينئذ كأنه فكها والولاء لسيدها فإن اعتقد أنها قن فالثمن له لا للبائع والولاء للبائع على كل حال (**وفديتْ**) أي وجب على سيدها فداؤها (**إن جنتْ**) على شخص أو أتلفت شيئاً أو غصبته لأن الشرع منع من تسليمها للمجني عليه كما منع بيعها فيفديها (**بأقلِّ**) الأمرين (**القيمةِ**) على أنها أمة بدون مالها يومَ الحكم والأرش (**وإن قالَ**) سيدها (**في مرضِهِ**) المخوف (**وَلَدتْ مني**) في المرض أو في الصحة (**ولا ولد لها**) ظاهر (**صدِّق إن ورثهُ ولدٌ**) من غيرها ذكر أو أنثى لأنه حينئذ ورثه غير كلالة فتعتق من رأس المال عند ابن القاسم إذ لا تهمة وقال أكثر الرواة لا تعتق من رأس مال ولا ثلث فإن لم يكن له ولد فإنه يتهم في إقراره ولا تعتق من رأس مال ولا ثلث وهو معنى قول المصنف بعده وإن أقر الخ ومفهوم ولا ولد لها مفهوم موافقة لأنه لو كان لها ولد ملحق أو استلحقه عتق من رأس المال يضاً سواء نسب ولادتها لصحته أو مرضه وسواء في

بخلاف المدبرة والمكاتبة والفرق أن أم الولد أدخل في الحرية لأن المدبرة قد يردها ضيق الثلث والمكاتبة قد تعجز. قوله: (**ويستحق سيدها**) أي الأول وهو البائع الثمن في الوجهين والولاء له فيهما. قوله: (**فإن اعتقد أنها قن**) أي والموضوع أنه اشتراها بشرط العتق وأعتقها. قوله: (**فالثمن له**) أي للمشتري لا للبائع أي والعتق ماض لا يرد. قوله: (**على كل حال**) أي في الصور كلها. قوله: (**أو أتلفت شيئاً**) أي بيدها أو بدابتها أو بحفر في مكان لا ملك لها فيه. قوله: (**لأن الشرع الخ**) علة لمحذوف أي ولا يجوز له أن يسلمها للمجني عليه لأن الشرع الخ.

قوله: (**وفديت إن جنت بأقل الأمرين الخ**) هذا حكم أم الولد إذا جنت وأما ولدها من غير السيد إذا جنى فجنايته في خدمته فيبقى على حاله وتسلم خدمته في الأرش فإن وفى رجع لسيده فإن مات سيده قبل أن يفي عتق واتبع بما بقي من الأرش وإنما سلمت خدمته في الجناية لأنها كثيرة بخلاف خدمة أمه فإنها قليلة ا هـ بن. قوله: (**وإن قال سيدها الخ**) اعلم أن صور الإقرار في المرض اثنا عشر لأنه إما أن يقول في مرضه أولدتها في المرض أو في الصحة أو يطلق وفي كل إما أن يكون له ولد منها أو من غيرها أو منها ومن غيرها أو لم يكن له ولد أصلاً فإن كان له ولد منها فقط ومنها ومن غيرها عتقت من رأس المال مطلقاً كأن كان له ولد من غيرها فقط على الأصح وهو قول ابن القاسم، خلافاً لأكثر الروايات لا إن لم يكن له ولد أصلاً فلا تعتق لا من ثلث ولا من رأس مال بل تبقى رقاً. قوله: (**فإن لم يكن له ولد**) أي لا منها ولا من غيرها.

قوله: (**ولا تعتق من رأس مال ولا ثلث**) أي وتبقى رقاً. قوله: (**وهو معنى قول المصنف بعده وإن أقر الخ**) أشار الشارح بهذا للجمع بين هذه المسألة والتي بعدها. وحاصله أن الثانية

هذا القسم ورثه ولد أم لا ثم ذكر مفهوم الشرط بالنسبة للإيلاد بقوله: **(وإنْ أقرَّ)** سيد **(مريضٌ بإيلادٍ)** لجاريته في صحته أو مرضه ولا ولد له منها ولا من غيرها **(أوْ)** أقر المريض **(بعتقٍ)** لقن ذكر أو أنثى **(في صحتهِ)** ولو مع ولد **(لم تعتق مِنْ ثلث)** لأنه لم يقصد به الوصية **(وَلا من رَأس مال)** لأن تصرفات المريض لا تكون في رأس المال وقد علم أن قوله في صحته خاص بمسألة العتق وصرح المصنف بهذه المسألة وإن كانت مفهوم شرط وهو إن ورثه ولد لئلا يتوهم عتقها من الثلث إذا لم يرثه ولد ومفهوم قوله أو بعتق في صحته أنه

مقيدة بما إذا لم يرثه ولد فهي مفهوم قوله في الأولى إن ورثه ولد، وبهذا جمع ابن غازي والشيخ أحمد الزرقاني واختار الشيخ أحمد بابا وطفي أن موضوعهما واحد وأن قوله في الأولى صدق قول ابن القاسم. وقوله في الثانية لا يصدق قول الأكثر فهما قولان في المدونة في هذه المسألة فكان على المصنف أن يقول فيما يأتي، وفيها أيضاً إن أقر مريض بإيلاد وإن ورثه ولد لأن المصنف تبع المدونة في ذكر هذه المسألة والقولان فيها انظر بن.

قوله: **(وسواء في هذا القسم)** أي وهو ما إذا كان لها ولد وقوله ورثه ولد أي من غيرها أيضاً وقوله أولاً بأن كان الوارث له ولدها فقط. قوله: **(بالنسبة للإيلاد)** أي لقوله إن ورثه ولد أي لا بالنسبة للقول في المرض إذ موضوع هذه كالتي قبلها القول في المرض. قوله: **(وإن أقر مريض)** أي مرضاً مخوفاً. قوله: **(ولو مع ولد)** أي له على المعتمد وحاصله أن المريض لا يصدق في إقراره بالعتق في صحته سواء ورثه ولد أم لا وهذا قول أكثر الرواة في المدونة، وقال ابن القاسم فيها إن ورثه ولد صدق وعتق من رأس المال وإلا لم يصدق مثل ما ذكر في الإقرار بالإيلاد، فالخلاف في المدونة فيهما سواء كما سوى بينهما ابن مرزوق ونقل التسوية بينهما في التوضيح انظر بن. وبهذا تعلم أن المصنف مشى في المسألة الأولى على قول ابن القاسم وفي هذه على قول أكثر الرواة. قوله: **(لأنه لم يقصد به)** أي بهذا الإقرار الوصية حتى يعتق من الثلث.

قوله: **(وصرح المصنف بهذه المسألة)** أي وهي قوله وإن أقر مريض بإيلاد. قوله: **(لئلا يتوهم عتقها)** أي مع أنها لا تعتق من رأس مال ولا من ثلث. قوله: **(ومفهوم قوله أو بعتق في صحته)** أي ومفهوم أو أقر المريض بعتق في صحته أنه لو أقر المريض أنه أعتقها في مرضه أو أطلق عتقت من ثلثه وإن لم يرثه ولد وقد تحصل مما تقدم أن إقرار المريض بالإيلاد لا فرق فيه بين أن يسنده للصحة أو المرض بأن يقول كنت أولدتها في صحتي أو أولدتها في مرضي في جريان التفصيل المتقدم والخلاف، وأما إقراره بالعتق فإن أسنده للصحة فالحكم ما ذكره المصنف من عدم العتق وإن أسنده للمرض فهو تبرع مريض يخرج من الثلث بلا إشكال بخلاف الإيلاد فإنه ليس بتبرع، وبهذا تعلم أن إقرار المريض بالعتق في الصحة مخالف لإقراره بإيلادها في الصحة لأن الأول لا يعتق ولو كان له ولد بخلاف الثاني فإنها تعتق إذا كان له ولد على ما مر وسكت الشارح عن مفهوم إقرار المريض. وحاصله أنه إذا شهدت بينة على إقراره في صحته أنه أولدها أو أعتقها فإنها تعتق من رأس المال كان له ولد أم لا.

إن أقر بعتقها في مرضه أو أطلق عتقت من ثلثه وإن لم يرثه ولد لأنه عتق حصل في مرضه فمخرجه الثلث **(وإن وطئ شريك)** أمة للشركة **(فحملتْ غرِمَ نصيبَ الآخرِ)** لأنه أفاتها عليه بالحمل وسواء أذن له شريكه في وطئها أم لا وهل تقويمها على الواطىء يوم الوطء أو الحمل قولان ولا شيء عليه من قيمة الولد على القولين ولم يقل قومت عليه أي بتمامها لأن غرم نصيب الآخر يتضمن تقويمها بتمامها ومفهوم حملت أنها إن لم تحمل فإن أذن له في وطئها قومت أيضاً يوم الوطء وإن لم يأذن له لم تقوم عليه كما مر في الشركة ويغرم له القيمة في الصور الثلاث عاجلاً وهذا كله إن أيسر **(فإنْ أعسرَ)** وقد حملت **(خير)** أولاً في إبقائها للشركة ويرجع عليه بنصف قيمة الولد لأنه حر وفي تقويمها عليه فإن اختار تقويمها خير ثانياً في **(اتباعِهِ بالقيمةِ)** أي بقيمة حصته منها **(يومَ الوطء)** الناشئ عنه الحمل فإن تعدد الوطء اعتبر يوم الحمل فالقيمة تعتبر يوم الحمل خلافاً لظاهر المصنف **(أوْ بيعها)** أي الحصة التي وجبت لغير الواطئ قيمتها **(لذلكَ)** أي لأجل القيمة التي وجبت له منها إن لم يزد ثمن الحصة على قدر ما وجب له من القيمة وإلا بيع له من حصته بقدر ما وجب له من قيمتها **(و)** إن نقص ثمنها عما وجب له **(تبعهُ)** أي تبع من لم يطأ الواطئ **(بما بقيَ)** له من حصته **(و)** يتبعه **(بنصفِ قيمةِ الولدِ)** على كل حال سواء أمسكها للشركة أو أتبعه بالقيمة بلا بيع أو اختار بيعها لذلك لأن الولد حر نسيب لا يباع وتقدم أنه إذا قوم عليه نصيبه منها في يسره لم يتبعه بنصف قيمة الولد لأنه لما وطئ وهو موسر وجب لشريكه قيمة نصيبه منها

قوله: **(إن أقر بعتقها)** أي بعتق الذات القن ذكراً كانت أو أنثى. قوله: **(لأن غرم نصيب الآخر)** أي من غير ضرر يتضمن الخ فاندفع ما يقال أن نصف القيمة أكثر من قيمة النصف لأن تبعيض الصفقة ينقص فأين التضمن تأمل. قوله: **(قومت أيضاً)** أي لأجل أن تتم له الشبهة. قوله: **(وإن لم يأذن له لم تقوم عليه)** أي لم يتعين تقويمها عليه بل للشريك الآخر إبقاؤها للشركة أو مقاواتها والمزايدة فيها حتى يأخذ أحدهما. قوله: **(في الصور الثلاث)** أي وهي ما إذا وطئها فحملت أذن له في وطئها أم لا أو لم تحمل وأذن له في وطئها. قوله: **(وهذا كله)** أي تغريمه القيمة عاجلاً إذا أذن له شريكه في وطئها سواء حملت أو لم تحمل أو وطئها بغير إذن شريكه وحملت إن أيسر. قوله: **(خير)** أي الشريك وهو غير الواطئ. قوله: **(فالقيمة تعتبر يوم الحمل)** أي على كل حال تعدد الوطء أم لا. قوله: **(وإلا بيع له من حصته بقدر الخ)** أي ولا تباع الحصة أو شيء منها إلا بعد الوضع كما في المدونة.

قوله: **(وإن نقص ثمنها)** أي الحصة وقوله عما وجب له أي من القيمة. قوله: **(بما بقي له من حصته)** لعل الأولى بما بقي له من القيمة. قوله: **(سواء أمسكها للشركة الخ)** هذا بيان لكل حال. قوله: **(أو اتبعه بالقيمة)** أي بقيمة حصته منها بلا بيع للحصة. قوله: **(أو اختار بيعها لذلك)** أي لأجل القيمة التي وجبت له منها وتعتبر قيمة الولد يوم الوضع في هذه الأحوال الثلاثة المذكورة أي ما إذا أبقاها للشركة، وما إذا اتبعه بقيمة حصته منها وما إذا بيعت الحصة التي وجبت قيمتها لغير الواطئ. قوله: **(لأن الولد الخ)** أي وإنما كان يتبعه بنصيبه من قيمة

بمجرد مغيب الحشفة فتخلق الولد وهي في ملكه فلم يكن لشريكه فيه حق بخلاف المعسر فإنه تحقق أنه وطئ ملكه وملك شريكه فتخلق الولد على ملكهما وقد علمت أن قوله فإن أعسر الخ فيما إذا لم يأذن له في وطئها فإن أذن له فلا خيار له وأتبعه بالقيمة **(وإنْ وطئاهَا)** معاً أي الشريكان **(بطهرٍ)** ومثلهما البائع والمشتري يطآها في طهر بأن لم يستبرئها كل منهما وهي مسألة كثيرة الوقوع لا سيما في هذه الأزمنة وأتت بالولد لستة أشهر من وطء الثاني وادعاه كل منهما **(فالقافةُ)** تدعى لهما فمن ألحقته به فهو ابنه **(ولو كانَ)** أحدهما **(ذمياً)** والآخر مسلماً **(أو)** أحدهما **(عبداً)** والآخر حراً **(فإن أشركتهما)** فيه **(فمسلم)** أي وحر أي مسلم فيما إذا كانا حرين أحدهما مسلم والآخر كافر وحر فيما إذا كان أحدهما حراً والآخر رقيقاً تغليباً للأشرف في الوجهين وعلى كل نصف نفقته وكسوته كما قاله ابن فرحون في تبصرته قال ابن يونس إن أشركت فيه الحر والعبد فيعتق على الحر لعتق نصفه عليه ويقوم عليه نصف الثاني ويغرم لسيد العبد ذلك **(ووالَى)** الولد الملحق بهما **(إذا بلغَ أحدهما)** فإن

الولد ولم يبع نصيبه منه لأن الولد الخ. قوله: **(وقد علمت)** أي من تخيير الشريك أولاً وثانياً أن قوله الخ. قوله: **(وإن وطئاها بطهر)** أي وأما لو وطئاها بطهرين وحملت فالحمل لاحق بالثاني حيث أتت بالولد لستة أشهر من وطئه فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني كان لاحقاً بالأول إن أتت به لستة أشهر من وطئه، وإلا فلا يلحق به واحد منهما ولا تدعي القافة في هذه الحالة. قوله: **(بأن لم يستبرئها كل منهما)** أي بأن وطئها البائع وباعها قبل أن يستبرئها ووطئها المشتري بمجرد شرائه ولم يستبرئها قبل وطئه.

قوله: **(فمن ألحقته به فهو ابنه)** أي فإن مات أحدهما قبل أن تدعي القافة فإن كانت تعرفه معرفة تامة فهو كالحي فتلحقه بأحدهما أو بهما فإن لم تكن تعرفه معرفة تامة فانظر هل يلحق بالحي أو يكون بلا أب أو يكون كمن إذا لم توجد قافة وهو الظاهر قاله شيخنا. قوله: **(ولو كان أحدهما)** أي أحد الواطئين ذمياً أو عبداً أي فإذا ألحقته بالحر كان حراً وإن ألحقته بالعبد كان رقاً وإن ألحقته بالذمي كان كافراً وقوله ولو كان أحدهما ذمياً أو عبداً خلافاً لمن قال يكون ولداً للمسلم أو الحر حينئذ ولا يحتاج لقافة أصلاً ولا عبرة بإلحاقها إن ألحقته بذمي أو بعبد هذا ظاهر مبالغته بلو لكن ذكر ابن مرزوق أنه لا يعلم خلافاً في لحوقه للذمي أو العبد إذا ألحقته القافة به فلعل لو هنا لمجرد دفع التوهم على غير الغالب لا أنها للإشارة إلى خلاف مذهبي.

قوله: **(فإن أشركتهما فيه)** أي بأن قالت هو ابن لهما معاً. قوله: **(وعلى كل نصف نفقته وكسوته)** أي إلى أن يبلغ ويوالي واحداً. قوله: **(لعتق نصفه عليه)** أي بالبنوة. قوله: **(ويغرم لسيد العبد ذلك)** أي قيمة نصف الولد لأنه رقيق للسيد. قوله: **(ووالى إذا بلغ أحدهما)** يعني إن شاء وله أن لا يوالي أحدهما ولا غيرهما عند ابن القاسم وقال غيره والى أحدهما لزوماً. وحاصله أن الصغير الذي ألحقته القافة بالشريكين أو بالبائع والمشتري إذا بلغ فإنه يوالي واحداً منهما أي يتخذه ولياً يأوي إليه ولا يواليهما معاً لأن الشركة لا تصح في الولد فإذا امتنع من

والى الكافر فمسلم ابن كافر وإن والى العبد فحر ابن عبد لأنه بموالاته لشخص منهما كان ابناً له ذكره ابن مرزوق وغيره وفائدة الموالاة الإرث وعدمه فإن والى موافقه في الحرية والإسلام توارثا وإلا فلا فإن استمر الكافر على كفره أو العبد على رقه حتى مات الولد لم يرثه وكذا لا يرثه المسلم الحر لعدم موالاته له فإن مات الولد بعد أن أسلم أبوه الكافر أو عتق أبوه العبد ورثه دون الآخر لأنه بموالاته لشخص صار ابناً له **(كأن لم توجد)** قافة أي فحر مسلم وله إذا بلغ موالاة أحدهما فهو تشبيه في الأمرين قبله ويجري فيما إذا مات وقد والى أحدهما ما تقدم **(ووارِثاهُ)** أي الأبوان المشتركان فيه بحكم القافة أو بعدم وجودها **(إنْ مات)** الولد **(أولاً)** أي قبل موالاته أحدهما ميراث أب واحد نصفه للحر المسلم والنصف الآخر للعبد أو الكافر لأن نفقته قبل الموالاة عليهما بالسوية والتعبير بالإرث بالنسبة لهما مجاز وإنما هو من باب مال تنازعه اثنان فيقسم بينهما ولو قال وأخذا ماله إن مات كان

موالاة أحدهما أجبر عليها عند غير ابن القاسم وقال ابن القاسم إذا بلغ كان له موالاة أحدهما وله أن لا يوالي واحداً لا منهما ولا من غيرهما وحينئذ إذا مات ورثاه معاً ميراث أب واحد يقسم بينهما والولد يرث كل واحد منهما ميراث نصف بنوة.

قوله: **(إذا بلغ)** أي وأما قبل البلوغ فإنه يوالي كلاً منهما لأن نفقته عليهما. قوله: **(فإن والى الكافر فمسلم ابن كافر)** لما علمت أنها إذا كان ما أشركت فيه مسلماً وكافراً فإنه يحكم بإسلامه تغليباً للأشرف ولا يخرج بموالاته للكافر عما ثبت له من الإسلام. قوله: **(وإن والى العبد فحر ابن عبد)** أي لما علمت أنه يعتق على الأب الحر بعضه بالبنوة وبعضه بالتقويم وعتقه عليه لا يمنع من موالاته للأب الرقيق وبالجملة لا يخرج الولد بمولاته لأحدهما عما ثبت له من الحرية والإسلام وسكت الشارح عما إذا والى الحر المسلم لظهور أنه حر مسلم ابن حر مسلم. قوله: **(فإن استمر الكافر)** أي الأب الكافر الذي والاه الولد على كفره. قوله: **(أو العبد)** أي أو استمر الأب العبد الذي والاه الولد على رقه. قوله: **(بعد أن أسلم أبوه الكافر)** أي الذي والاه. قوله: **(دون الآخر)** أي دون الأب الآخر الذي لم يواله وهو الحر المسلم.

قوله: **(كأن لم توجد قافة)** أي أو وجدت ولم تعين أباً ولم تشركهما فيه كما قرر شيخنا العدوي. قوله: **(وله إذا بلغ موالاة أحدهما)** أي وله موالاة غيرهما بخلاف ما إذا ألحقته القافة بهما فليس له أن يوالي غيرهما بل إما أن يوالي واحداً لا منهما أو لا يوالي أحداً لا منهما ولا من غيرهما كما مر عند ابن القاسم لأن القافة لما أشركتهما فيه فليس له أن يوالي غيرهما وأما قبل البلوغ فنفقته عليهما فيوالي كلاً منهما. قوله: **(ما تقدم)** أي من جهة الميراث وعدمه. قوله: **(المشتركان فيه بحكم القافة الخ)** فيه إشارة إلى أن قوله وورثاه إن مات أولاً راجع لما قبل الكاف ولما بعدها كما قال بعضهم. قوله: **(إن مات أولاً)** أي قبل موالاته أحدهما سواء كان موته قبل بلوغه أو بعده وأما إذا مات الأبوان قبل أن يبلغ ففي نوازل سحنون يوقف له ميراثه منهما جميعاً حتى يبلغ فيوالي من شاء منهما فيرثه وينسب إليه ويرد ما وقف له من ميراث الآخر إلى ورثته كما في بن، هذا إذا ماتا بعد إلحاقه بهما وقبل بلوغه وأما إذا ماتا معاً

أظهر **(وحرمتْ على مرتدٍ أمُ ولدِهِ حتى يُسلم)** فإن أسلم حلت له وعاد له رقيقه وماله فإن قتل بردته عتقت من رأس المال وقيل تعتق بمجرد ردته كطلاق زوجته وأجيب بالفرق بأن سبب حل أم الولد الملك وهو باق بعد الردة وسبب حل الزوجة العصمة وقد زالت بالردة **(ووقفتْ)** أم ولده **(كمدبرهِ إنْ فرَّ)** المرتد **(لدار الحربِ)** حتى يسلم فتعود له أو يموت كافراً فتعتق من رأس المال وكذا مدبره وسائر ماله إلا أن ماله يكون بعد موته فيئاً ونص على أم الولد للرد على من تعتق بمجرد الردة من قال بتعجيل عتقها ولا مفهوم لفر ولا لدار الحرب لأنه لو دخل دار الحرب مسلماً ثم ارتد أو هرب لغير دار الحرب فكذلك فالمدار على عدم التمكن من استتابته **(ولا تجوزُ كتابتها)** أي أم الولد أي بغير رضاها وفسخت **(وعتقتْ إنْ**

قبل أن تدعي القافة فقال أصبغ هو ابن لهما فيرثهما وقال ابن الماجشون يبقى لا أب له فلا يرث واحداً منهما، وإن ماتا معاً بعد بلوغه وقبل موالاته واحداً فإنه يرث كل واحد منهما ميراث نصف بنوة.

قوله: **(وحرمت على مرتد أم ولده)** أي فتنزع من تحت يده بالردة كماله ولا يمكن من وطئها ولو ارتدت بعده فإن عاد للإسلام حلت له حيث أسلمت ومثله ما إذا ارتدت أم الولد دون سيدها فإنها تحرم عليه فإن عادت للإسلام حلت له كعوده للإسلام. قوله: **(فإن أسلم حلت له)** أي بخلاف الزوجة فإن حرمتها لا تزول بإسلامه وهذا هو مذهب المدونة. قوله: **(وقيل تعتق بمجرد ردته)** أي ولا تحل له إذا أسلم كالزوجة وهذا القول لأشهب وهو مقابل لمذهب المدونة الذي مشى عليه المصنف ابن يونس وهذا أقيس لأن أم الولد إذا حرم وطؤها وجب عتقها كنصراني أسلمت أم ولده. قوله: **(ووقفت كمدبره)** يعني أن الشخص إذا ارتد وفر لدار الحرب وتعذرت استتابته فإن أم ولده ومدبره يوقفان فإن أسلم عادا له وإن مات على ردته عتقت أم الولد من رأس ماله والمدبر من ثلثه.

قوله: **(وكذا مدبره)** أي فإن أسلم عاد له وإن مات عتق من الثلث وهذا إذا كان تعلم موته وحياته وكان له مال ينفق عليهما منه فيعمل بذلك ولو زاد على أمد التعمير وأما إذا جهل حاله فإن أم الولد تبقى لأمد التعمير إذا كان له مال ينفق عليها منه ثم يحكم بعتقها من رأس المال، فإن لم يكن له مال ينفق عليها منه فقولان قيل ينجز عتقها من الآن، وقيل إنها تسعى في النفقة على نفسها إلى التعمير انظر بن. وكذلك المدبر يبقى لأمد التعمير إن كان لسيده مال ينفق عليه منه ثم يحكم بعتقه من الثلث فإن لم يكن له مال فانظر ماذا يفعل فيه. قوله: **(ونص على أم الولد)** أي مع أن أمته القن كذلك تحرم عليه بردته حتى يسلم وإذا فر لدار الحرب فإنها توقف فإن أسلم عادت له وإن مات كانت فيئاً.

قوله: **(ومن قال)** أي للرد على من قال بتعجيل عتقها بالحكم إذا فر لدار الحرب ولا توقف حتى يسلم أو يموت وأما قوله يعتق بمجرد الردة أي من غير توقف على حكم. قوله: **(لأنه لو دخل دار الحرب)** أي مكرهاً على دخولها. قوله: **(فالمدار)** أي في الوقف على عدم التمكن من استتابته فمتى ارتد ولم يتمكن من استتابته فإن أم ولده وكذا أمته القن توقف وسواء

أدّت) نجوم الكتابة وفات الفسخ حينئذ ولا رجوع لها فيما أدته إذ له انتزاع مالها ما لم يمرض وأما برضاها فيجوز على الراجح لأن عجزها عن الكتابة لا يخرجها عما ثبت لها من أمومة الولد.

درس

فصل

في أحكام الولاء

وعرفه النبي ﷺ بقوله: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب»[١] واللحمة بضم اللام على الأفصح وقد تفتح أي نسبة وارتباط كنسبة وارتباط النسب كالبنوة والأبوة فلا يصح بيعه ولا هبته كما لا يصح بيع البنوة والأبوة وقال ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»[٢] ولذا قال المصنف رحمه الله تعالى: (الوَلاءُ) ثابت (لمعتِقٍ) تنجيزاً أو تأجيلاً أو تدبيراً أو

كانت كل منهما مسلمة أو كافرة للحجر عليه بردته. قوله: (أي بغير رضاها) اعلم أنه قال في المدونة وليس للسيد أن يكاتبها فظاهره برضاها أو بغير رضاها قال أبو الحسن وعليه عبد الحق وحملها اللخمي على عدم رضاها ويجوز برضاها ونحوه في التوضيح وعلى ذلك حمل الشارح تبعاً لغيره كلام المصنف الموافق للمدونة في الإطلاق انظر بن. قوله: (**وعتقت إن أدت نجوم الكتابة**) أي قبل الاطلاع على تلك الكتابة الفاسدة.

فصل في أحكام الولاء

قوله: (**لحمة كلحمة النسب**) أي نسبة وارتباط بين العتيق ومعتقه وقوله كلحمة النسب الإضافة بيانية أي كالارتباط الذي هو النسب أي كالنسب الذي بين الأب وابنه ووجه الشبهة أن العبد حين كونه رقيقاً كالمعدوم في نفسه لكونه لا تقبل شهادته ولا يعامل معاملة الأحرار والمعتق صيره موجوداً كما أن الولد كان معدوماً والأب تسبب في وجوده. قوله: (**وارتباط النسب**) الإضافة بيانية. قوله: (**الولاء لمعتق**) أي ولو نفاه عن نفسه فنفيه عنه لغو كأن قال أنت حر ولا ولاء لي عليك خلافاً لقول ابن القصار أن الولاء حينئذ للمسلمين كذا في حاشية

---

(١) رواه الدارمي في الفرائض باب ٥٣.

(٢) روي بطرق وأسانيد متعددة، رواه البخاري في الصلاة باب ٧٠، والشروط باب ٣ و ١٠ و ١٣ و ١٧، والأطعمة باب ٣١، والفرائض باب ١٩ و ٢٠ و ٢٢، والطلاق باب ١٤، والكفارات باب ٨، والنكاح باب ١٨، والزكاة باب ٦١، والمكاتب باب ٥، والبيوع باب ٦٧ و ٧٣، ومسلم في العتق حديث ٥ و ٦ و ٨ و ١٠ و ١٢ و ١٤ و ١٥، وأبو داود في الفرائض باب ١٢، والعتاق باب ٢، والترمذي في الفرائض باب ٢٠، والوصايا باب ٧، والولاء باب ١، والنسائي في الزكاة باب ٩٩، والطلاق باب ٢٩ و ٣٠ و ٣١، والبيوع باب ٧٥ و ٧٦ و ٧٨، وابن ماجه في الطلاق باب ٢٩، والعتق باب ٣، والدارمي في الطلاق باب ١٥، والفرائض باب ٥١ و ٥٣، ومالك في الطلاق حديث ٢٥، والعتق حديث ١٧ و ١٨ و ١٩، وأحمد في المسند (١/ ٢٨١، ٣٢١، ٢/ ٢٨، ١٠٠، ١١٣، ١٤٤، ١٥٣، ١٥٦، ٦/ ٣٣، ٤٢، ٤٦، ٨٢، ١٠٣، ١٢١، ١٣٥، ١٦١، ١٧٢، ١٧٥، ١٧٨، ١٨٠، ١٨٦، ١٩٠، ٢١٣، ٢٧٢).

كتابة أو بسراية أو تمثيل أو غير ذلك (وإنْ) كان (ببيعٍ) للعبد (منْ نفسهِ) بعوض من العبد يدفعه لسيده معجل أو مؤجل (أوْ) كان بسبب (عتقِ غيرٍ) أي غيره (عنهُ بلا إذنٍ) فأولى بإذن فهذا داخل في الإغياء وعتق الغير يشمل الناجز ولأجل والكتابة والتدبير كأن يقول أنت حر

شيخنا. واعلم أن المبتدأ إذا كان معرفاً بأل الجنسية وكان خبره ظرفاً أو جاراً ومجروراً أفاد الحصر أي حصر المبتدأ في الخبر كالكرم في العرب والأئمة من قرش أي لا كرم إلا في العرب ولا أئمة إلا من قريش وحينئذ فمعنى كلام المصنف لا ولاء إلا لمعتق لا لغيره ويرد على ذلك الحصر ثبوت الولاء لعصبة المعتق ومن أعتق عنه غيره بلا إذن ويجاب بأن المراد بالعتق والمعتق حقيقة أو حكماً ومن أعتق عنه غيره بلا إذن والمنجر إليه الولاء من عصبة المعتق في حكم المعتق أو الحصر إضافي أي الولاء لمن أعتق لا لغيره ممن كان أجنبياً، فإذا باع شخص عبداً وشرط على مشتريه أن يعتقه ويجعل الولاء له فلا يلزم ذلك الشرط والولاء لمن أعتقه لا للبائع الذي لم يعتقه وكون الأجنبي لا ولاء له لا ينافي ثبوت الولاء لمن أعتق عنه غيره ولمن أنجر له من عصبة المعتق ويستثنى من قوله الولاء لمعتق مستغرق الذمة بالتبعات فولاء من أعتقه للمسلمين وأجر العتق لارباب التبعات وهذا إذا جهل أرباب التبعات فإن علموا إن أجازوا عتقه مضى وكان الولاء لهم وإن ردوه رد واقتسموا ماله.

قوله: (لمعتق) أي ذكراً أو أنثى. قوله: (أو بسراية) أي كما في عتق الجزء. قوله: (أو غير ذلك) أي كقرابة أو استيلاد. قوله: (وإن كان) أي العتق بسبب بيع للعبد من نفسه فإذا باع السيد العبد من نفسه بمال وخرج ذلك العبد حراً فالولاء لسيده الذي باعه لأنه قد أعتقه بسبب بيعه من نفسه وإنما بالغ المصنف على ذلك دفعاً لما يتوهم أنه لما أخذ منه المال فلا ولاء له عليه فأفاد بالمبالغة أن له الولاء عليه لقدرته على نزعه منه وبقائه رقيقاً. قوله: (أو مؤجل) أي سواء رضي به العبد أم لا وما في عبق من تقييد المؤجل بكون العبد رضي به فهو سهو كما قال بن لأن اشتراط الرضا إنما هو في خصوص أم الولد تعتق على مال مؤجل وأما القن فعتقه على مال مؤجل أو معجل لا يتوقف على رضاه. قوله: (فهذا داخل الخ) أي أن قوله بلا إذن داخل في الإغياء وبجعله داخلاً في الإغياء لم يأت المصنف بإن وحينئذ فيندفع قول البساطي. قوله: (بلا إذن) ليس بجيد والأحسن لو قال وإن بلا إذن ا هـ. واعلم أن الخلاف موجود فيما قبل المبالغة وما بعدها أي سواء كان بإذنه أو بغير إذنه كما يفيده كلام ابن عرفة خلافاً لما في عبق من أنه إذا أعتق عن غيره بإذنه فالولاء للمعتق عنه اتفاقاً ونص ابن عرفة أبو عمر من أعتق عن غيره بإذنه أو بغير إذنه فمشهور مذهب مالك عن أصحابه أن الولاء للمعتق عنه. وقال أشهب الولاء للمعتق وقاله الليث والأوزاعي وسواء في قولهم أمره بذلك أم لا انظر بن وقرر شيخنا العدوي أن قوله بلا إذن أي خلافاً للشافعي القائل الولاء للمعتق بالكسر إن كان بلا إذن فتحصل أن المشهور من مذهب مالك أن الولاء للمعتق عنه أعتق الغير عنه بإذنه أو لا. ومذهب أشهب والليث والأوزاعي الولاء للمعتق فيهما ومذهب الشافعي الولاء للمعتق إن أعتق بلا إذن وإن أعتق بإذن فالولاء للمعتق عنه.

أو معتق لأجل أو مكاتب أو مدبر عن فلان وشرط المعتق عنه الحرية والإسلام فإن أعتق عبد فالولاء لسيده ولا يعود بعتق العبد له عند ابن القاسم فقوله الولاء لمعتق أي حقيقة أو حكماً فيشمل من أعتق عنه غيره فهو معتق حكماً لأنه يقدر دخوله في ملك المعتق عنه ثم يعتق وشمل الولاء بالجر كما يأتي وقوله: **(أوْ لم يعلمْ سيدُه بعتقهِ حتى عتق)** داخل في حيز المبالغة أيضاً فهو عطف على بيع والمعطوف محذوف أي وإن بإعتاق عبد معتق لعبده ولم يعلم سيده بعتقه أي أن العبد إذا أعتق عبده ولم يعلم سيده بذلك حتى عتق العبد فإن الولاء في الأسفل يكون لسيده الذي أعتقه لا لسيد سيده وهذا ما لم يستثن السيد الأعلى مال عبده عند عتقه له وإلا كان الولاء له إن رضي بعتق عبده فإن رده بطل العتق وكان رقيقاً له لأنه حينئذ من جملة ماله ومثل ما لم يعلم ما لو علم وسكت حتى عتق وأما لو أذن السيد الأعلى لعبده أو أجاز فعله فالولاء في هذين للسيد الأعلى كما سيأتي له واستثنى من قوله الولاء لمعتق قوله: **(إلا كافراً أعتقَ مسلماً)** سواء ملكه مسلماً أو أسلم عنده أو أعتق عنه فلا ولاء للكافر على المسلم بل ولاؤه للمسلمين ولا يعود له إن أسلم على المذهب وعكس

قوله: **(وشرط المعتق عنه)** أي وشرط كون الولاء للمعتق عنه الحرية والإسلام أي حريته وإسلامه. قوله: **(عند ابن القاسم)** أي خلافاً لمن قال يعود الولاء للعبد المعتق عنه إذا عتق. قوله: **(وأن بإعتاق عبد)** أي وإن كان العتق بسبب إعتاق عبد الخ. قوله: **(ولم يعلم سيده)** أي سيد العبد الذي صدر منه العتق. قوله: **(حتى عتق للعبد)** أي الذي صدر منه العتق. قوله: **(لسيده الذي أعتقه)** أي وهو العبد الأعلى. قوله: **(وكان)** أي ذلك العبد الأسفل رقيقاً لسيد سيده. قوله: **(ما لو علم وسكت الخ)** أي ما لو علم السيد الأعلى بعتق عبده لعبده وسكت فلم يرده ولم يجزه حتى أعتق عبده المعتق فالولاء للعبد المعتق لا لسيده.

قوله: **(وأما لو أذن الخ)** يؤخذ من كلام الشارح أن في مفهوم قول المصنف لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق تفصيلاً وذلك لصدقه بما إذا علم بعتقه علماً مصاحباً لإذنه له في ذلك وبما إذا أعتقه بغير علمه فلما علم به أجازه بعد وقوعه وقبل عتقه لعبده المعتق وبما إذا أعتقه بغير علمه فلما علم به سكت فلم يرده ولم يجزه حتى أعتق عبده المعتق ففي الأوليين الولاء للأعلى وفي الأخيرة الولاء للأسفل، وهذا كله إذا كان العبد المعتق ممن ينتزع ماله وأما غيره كمدبر وأم ولد مرض سيدهما مرضاً مخوفاً ومكاتب ومعتق لأجل وقرب الأجل فولاء من أعتقه له مطلقاً لا لسيده بدليل قول المصنف بعده أو رقيقاً إن كان ينتزع ماله. قوله: **(سواء ملكه مسلماً)** أي ثم أعتقه وقوله أو أسلم عنده أي ثم أعتقه. قوله: **(أو أعتق عنه)** أي أو أعتقه إنسان عن ذلك الكافر بإذنه أو بغير إذنه. قوله: **(فلا ولاء للكافر على المسلم)** أي ولا لأقاربه المسلمين. قوله: **(بل ولاؤه للمسلمين)** أي لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾. والمراد بالولاء هنا بمعنى الميراث لا بمعنى اللحمة إذ هو ثابت لمن أعتق ولو كافراً ولا يلزم من انتقال المال انتقالها.

قوله: **(ولا يعود)** أي الولاء له إن أسلم بعد العتق على المذهب وعليه فلا يجر عتقه

كلام المصنف وهو ما لو أعتق المسلم كافراً كذلك كما في المدونة ففيها وإن أعتق المسلم كافراً فما له لبيت مال المسلمين إن لم يكن للمسلم قرابة على دينه انتهى أي فإن كان له قرابة كفار فالولاء لهم وينبغي ما لم يسلم العبد فإن أسلم عاد الولاء لسيده المسلم بل ذكره في المدونة في كتابته ولا فرق **(و)** إلا **(رقيقاً)** قنا أو ذا شائبة أعتق رقيقه فلا ولاء له عليه بل الولاء لسيده **(إنْ كان)** سيده **(ينتزعُ مالهُ)** بأن كان قنا أو مدبراً لم يمرض سيده أو أم ولد كذلك أو معتقاً لأجل إذا لم يقرب الأجل وهذا إذا أذن له السيد في العتق أو أجاز فعله حين علم وأما إذا لم يعلم حتى عتق أو علم ولم يجز فعله ولم يرده حتى عتق فالولاء له كما مر في قوله أو لم يعلم سيده حتى عتق ومفهوم الشرط أنه إن لم يكن للسيد انتزاع ماله فالولاء للمعتق بالكسر لا للسيد كالمكاتب وكالمعتق لأجل إذا قرب الأجل وكأم الولد والمدبر إذا مرض السيد لكن بعد عتق من ذكر وأما ما دام رقيقاً فالولاء لسيده **(و)** من قال لرقيقه أنت حر أو معتوق **(عنِ المسلمينَ)** جاز عتقه اتفاقاً و **(الولاءُ لهمْ)** فيكون ماله إن مات بلا وارث غير السيد لبيت المال لا لسيده الذي أعتقه لأنه بمثابة من أعتق عن الغير

ولاء ولده. قوله: **(كذلك)** أي يكون ولاء العتيق الكافر للمسلمين. قوله: **(فإن أسلم عاد الولاء الخ)** لعل الفرق بين عوده في هذه وعدم عوده في مسألة المصنف بإسلام سيده قوة الإسلام الأصلي في هذه دون مسألة المصنف. قوله: **(في كتابته)** أي في كتابة السيد المسلم لعبده الكافر. قوله: **(ولا فرق)** أي بين المكاتب وغيره. قوله: **(فلا ولاء له عليه)** أي فلا ولاء لذلك الرقيق على من أعتقه ولو عتق ذلك. قوله: **(إن كان سيده الخ)** هذا شرط أول في كون الرقيق لا ولاء له أبداً وإن عتق عد ذلك وإنما الولاء لسيده وبقي شرط ثان أشار له الشارح بقوله وهذا إن أذن الخ. وحاصله أن محل كون الرقيق لا ولاء له على من أعتقه وإنما الولاء لسيده إذا كان عتقه بإذن سيده أو أجاز فعله حين علم به وكان ذلك الرقيق ممن ينتزع ماله ومفهوم الشرط الأول أنه لو كان عتقه بغير علم سيده ولم يعلم به حتى أعتقه أو علم به وسكت كان الولاء للرقيق المعتق لا لسيده، ومفهوم الشرط الثاني لو كان الرقيق لا ينتزع ماله فالولاء له لا لسيده مطلقاً أذن له سيده في الغتق أم لا أجازه أم لا.

قوله: **(فالولاء له)** أي للسيد الأسفل لا للأعلى. قوله: **(فالولاء للمعتق بالكسر)** أي سواء أذن له السيد في العتق أو أجاز فعله حين علم أو لم يعلم حتى عتق أو علم ولم يجز فعله ولم يرده حتى عتق. قوله: **(من ذكر)** أي المكاتب والمعتق لأجل والمدبر وأم الولد. قوله: **(وأما ما دام رقيقاً فالولاء لسيده)** أي لأن فائدة ولاء الإرث والعبد لا يرث. قوله: **(ومن قال لرقيقه الخ)** أشار الشارح إلى أن قول المصنف وعن المسلمين فيه حذف أي وفي العتق عن المسلمين الولاء لهم والجملة مستأنفة وليس هو واقعاً في حيز الاستثناء لأنه موافق لما قبل الاستثناء لا مخالف له والواقع في حيز الاستثناء يجب مخالفته لما قبله وإنما كان ما هنا موافقاً لما قبل الاستثناء لأن من أعتق عن المسلمين بمثابة من أعتق عن الغير وقد مر أن الولاء للغير كما أنه هنا للمسلمين. قوله: **(والولاء لهم)** أي سواء شرط ذلك أو شرط أنه لا ولاء لأحد

فيرثونه ويعقلون عنه ويلون عقد نكاحه إن كان أنثى ويحضنونه ولا يكون الولاء لمن أعتقه ولو اشترطه لنفسه كما لو أعتقه عن نفسه فالولاء له ولو اشترطه للمسلمين (**كسائبةٍ**) أي من قال لعبده أنت سائبة وقصد به العتق عتق وولاؤه للمسلمين (**وكرهَ**) له ذلك لأنه من ألفاظ الجاهلية وكذا إن قال له أنت حر سائبة أو معتوق سائبة فيكره الإقدام على ذلك على المعتمد والولاء للمسلمين وقال أصبغ يجوز وقال ابن الماجشون يمنع فلو لم يقصد بسائبة فقط العتق لم يعتق فالتشبيه في كون الولاء للمسلمين ضم لذلك أنت حر مثلاً أم لا (**وإنْ**) أعتق كافر عبده الكافر ثم (**أسلمَ العبدُ**) الذي أعتقه الكافر فالولاء للمسلمين إن لم يكن للمعتق بالكسر عصبة مسلمون وإلا فالولاء لهم كما في المدونة فإن أسلم السيد (**عاد الولاءُ بإسلام السيدِ**) له وكذا إن أسلم قبل إسلام العبد أو أسلما معاً بالأولى (**وجرّ**) العتق أو الولاء أي سحب (**ولدَ**) العبد (**المعتقِ**) بفتح التاء ذكراً أو أنثى وولد ولده ذكراً أو أنثى

عليه أصلاً أو شرط لنفسه وذكر هذه المسألة وإن استفيدت من قوله أو أعتق غير عنه بلا إذن لأجل أن يشبه بها ما بعدها في كون الولاء للمسلمين وهي قوله كسائبة.

قوله: (**فيرثونه**) أي يرثه بيت المال لذي منفعته لعامة المسلمين وقوله ويعقلون عنه أي يدفعون دية من جنى عليه ذلك العتيق خطأ والمراد أن ديته تؤخذ من بيت المال. قوله: (**ويلون عقد نكاحه**) أي أنه يتولى عقد نكاحه واحد من المسلمين وإذا تولى القاضي عقده فإنما هو لكونه واحداً من المسلمين لا لكونه قاضياً. قوله: (**ويحضنونه**) المراد أن نفقة ذلك المحضون تكون على بيت المال اهـ عدوي. قوله: (**كما لو أعتقه عن نفسه**) أي عن نفس السيد وقوله فالولاء له أي للسيد وقوله ولو اشترطه للمسلمين بل ولو قال ولا ولاء لي عليك ولا لأحد وذلك لأنه بعتقه استحق ولاءه شرعاً فقوله ولا ولاء لي عليك ولا لأحد كذب باطل. قوله: (**وقصد به العتق**) أي فإن لم يقصد به العتق فلا يعتق بخلاف ما لو قال له أنت حر سائبة فإنه يكون حراً وولاؤه للمسلمين وإن لم يرد العتق. قوله: (**وكره له ذلك**) أي العتق بلفظ سائبة. قوله: (**وقال أصبغ يجوز**) أي سواء قال أنت سائبة أو قال أنت حر سائبة أو معتوقي سائبة والسائبة المنهى عنه في سورة المائدة في الأنعام خاصة. قوله: (**وقال ابن الماجشون يمنع**) أي العتق بلفظ السائبة مطلقاً سواء قال سائبة فقط أو حر سائبة وانظر هل يلزمه العتق على هذا القول إذا نواه مع حرمة الاقدام على ذلك أو لا يلزم. قوله: (**وإلا فالولاء لهم**) أي ولا ولاء للسيد ما دام كافراً إذ لا يرث الكافر مسلماً. قوله: (**عاد الولاء بإسلام السيد**) المراد بالولاء الموصوف بالعود الميراث وأما الولاء بمعنى اللحمة فهو ثابت للمعتق لا ينتقل عنه كالنسب فكما لا تزول الأبوة إن أسلم ولده فكذلك الولاء. قوله: (**وكذا**) أي يكون الولاء للمعتق إن أسلم الخ. قوله: (**وجر العتق أو الولاء**) أشار الشارح إلى أن فاعل جر ضمير عائد على العتق أو الولاء فالمعنى على الأول جر العتق ولاء ولد المعتق والمعنى على الثاني وجر الولاء لعتيق ولاء ولد المعتق. قوله: (**ولد المعتق**) أي ولو كان ذلك الولد حراً بطريق الأصالة كمن أمه حرة وأبوه رقيق ثم عتق الأب فالولد حر بطريق الأصالة لأنه يتبع أمه في الرق والحرية وولاء ذلك الولد ولد المعتق أبيه.

وهكذا (**كأولاد المعتقةِ**) بالفتح وأولاد أولادها ذكوراً وإناثاً (**إن لم يكنْ لهمْ نسبٌ من حرّ**) بأن كانوا من زنا أو غصب أو حصل فيهم لعان أو أصولهم أرقاء أو حربيين ومفهوم الشرط أنه إن كان لهم نسب من حر محقق الحرية ولو كافراً ذمياً كانت الحرية أصلية أو عارضة بالعتق كان النسب بنكاح أو شبهة لم يجر عتقها ولاءهم فمن أعتق أمة فتزوجها حر فأولدها أو وطئها بشبهة فولدت منه لم ينجز الولاء عليهم له واستثنى مما قبل الكاف وبعدها قوله: (**إلا**) المنسوب (**لرقّ**) كمن زوج عبده بأمة آخر ثم أعتقه وهي ظاهره الحمل أو أتت به

قوله: (**ذكراً أو أنثى**) حال من ولد المعتق. قوله: (**وولده ولده**) أي وجر العتق ولاء ولد ولد المعتق حالة كون ولد الولد ذكراً أو أنثى وقوله وهكذا أي يجر العتق ولاء ولد ولد ولده ذكراً أو أنثى وإن سفل الأولاد الذكور والاناث جداً إلا أن جر العتق لولاء أولاد أولاد المعتق بالفتح وأولادهم مقيد بما إذا لم يكن لهم نسب من حر، فإن كان لهم نسب من حر فلا يجر عتق المعتق بالفتح الولاء عليهم لأنهم من أولاد قوم آخرين والحاصل أن الولاء ثابت للمعتق على من أعتقه وكذا على ولده ثم من كان من ولده أنثى فيوقف عندها ولا يتعداها الولاء لأولادها إن كان لهم نسب من حر ومن كان منهم ذكراً تعدى الولاء لأولاده ثم يقال من كان منهم أنثى وقف الولاء عندها ولا يتعداها الولاء لأولادها إن كان لهم نسب من حر وإلا تعدى ومن كان منهم ذكراً تعدى الولاء لأولاده وهكذا يقال فيهم وفيمن بعدهم.

قوله: (**كأولاد المعتقة**) أي كما يجر ولاء أولاد المعتقة الذين حدثوا لها بعد عتقها. قوله: (**إن لم يكن لهم الخ**) هذا الشرط راجع لما بعد الكاف ولما قبلها أيضاً باعتبار أولاد بنت المعتق بالفتح، لما علمت أن للمعتق الولاء عليهم إن لم يكن لهم نسب من حر فقول الشارح بأن كانوا أي أولاد المعتقة بالفتح وأولاد بناتها وكذا أولاد بنت المعتق بالفتح وأولاد بنات ابنه. قوله: (**إن كان لهم نسب من حر**) أي بأن كان لهم أب شرعي حر. قوله: (**فمن أعتق أمة الخ**) أي وكذا من أعتق عبداً فولد له بنت من أمة أو حرة ثم زوج بنته بحر فأتت منه بأولاد فأولاد بنت ذلك العتيق ولاؤهم لأبيهم وعصبته لا لمعتق ذلك العتيق لأن لهم نسباً من حر. قوله: (**فتزوجها حر**) أي أصالة أو عروضاً بأن كان عتيقاً. قوله: (**لم ينجر الولاء عليهم له**) أي بل ولاؤهم لعصبة الأب إن كان الأب حراً أصالة أو لمعتق الأب وعصبته إن كان حراً عروضاً فإن لم يكونوا فبيت المال.

قوله: (**إلا المنسوب لرق**) أي إلا الولد المنسوب لرق فلا يجر ولاء المعتق ولا ولاء المعتقة ولاءه. قوله: (**كمن زوج الخ**) هذا المثال ظاهر في رجوع قوله إلا لرق لما قبل الكاف وهو أولاد المعتق بالفتح، وأما رجوعه لما بعدها وهو أولاد المعتقة فيتصور بما إذا أعتق جارية فحدث لها ولد بعد العتق من زنا أو غصب ثم تزوج ذلك الولد بأمة آخر وولدت منه فلسيد الأمة التي أعتقها الولاء عليها وعلى ولدها لا على ولد ولدها لأنه لسيد أمه. قوله: (**ثم أعتقه وهي ظاهرة الحمل**) أي وأما هي فلم يعتقها سيدها. قوله: (**أو أتت به لدون ستة أشهر من عتقها**) الأولى حذفه والاقتصار على ما قبله لأنه لا ينبغي أن يصور كلام المصنف إلا بما إذا لم

لدون ستة أشهر من عتقها فإن الأب لا يجر عتقه ولاء هذا الولد لسيده لأنه قد مسه الرق في بطن أمه لسيدها فهو رقيق له وهذا ظاهر أيضاً فيما لو كان الأب حراً أصالة ولو أعتقها سيدها وهي حامل لكان ولاء ولدها لسيدها ودخل في قوله: **(أو عتقٍ لآخرَ)** كهذه الصورة وضابط المسألة أن يعتق إنسان عبده ويعتق آخر أولاد العبد لكونه يملكهم **(و)** جر **(مُعتقَهما)** بفتح التاء وضمير التثنية عائد على الأمة والعبد اللذين وقع العتق عليهما يعني أن من أعتق عبداً أو أمة ثم أعتق العبد أو الأمة عبداً أو أمة وهكذا فإن ولاء الأسفل ينجر لمن أعتق الأعلى وكذا أولاده وإن سفلوا إن لم يكن لهم نسب من حر **(وإن عتقَ الأبُ)** بالبناء للمفعول فهو بضم الهمزة وكسر التاء **(أو استلحقَ)** الأب ولده الذي نفاه بلعان فهو بفتح التاء والحاء مبني للفاعل **(رجعَ الولاءُ لمعتقِهِ)** أي لمن أعتق الأب.

(من معتقِ الجدِّ والأمّ) أي جد الأولاد وأمهم ومعنى كلامه أن المعتقة بفتح التاء إذا تزوجت بعبد له أب عبد أيضاً وأتت منه بأولاد وأبوهم وجدهم رقيقان فولاء أولادها لمن أعتقها لأنه لا نسب لهم من حرفان أعتق الجد رجع الولاء لمعتقه من معتق الأم لأن الأولاد

يعتقها سيدها وأما إذا أعتقها سيدها كان من صور قوله الآتي أو عتق لآخر كما أشار لذلك الشارح بعد بقوله: فلو أعتقها سيدها وهي حامل الخ. قوله: **(لأنه)** أي قبل العتق قد مسه الرق الخ.

قوله: **(وهذا)** أي كون الولد رقاً لسيد أمه ظاهر أيضاً إذا كان الأب حراً أصالة فإذا تزوج الحر بأمة فولدت منه ولداً فهو رق لسيدها ولا يكون ولاؤه لأبيه ولا لعصبة أبيه. قوله: **(أو عتق لآخر)** أي وإلا الولد الذي مسه عتق من شخص آخر غير المعتق لأبيه فلا يجر ولاء أبيه ولاءه. قوله: **(كهذه الصورة)** الكاف بمعنى مثل فاعل دخل وهي ما إذا زوج عبده بأمة آخر ثم أعتقه والأمة حامل ثم أعتقها سيدها فولدت لأقل من ستة أشهر من حين عتقها فولاء ولدها لسيدها لا لمعتق أبيه لأن ذلك الولد قد مسه العتق من شخص آخر غير معتق أبيه وهو معتق أمه. قوله: **(أن يعتق إنسان الخ)** أي كما مثلنا وكما لو كان العبد متزوجاً بأمة رجل غير سيده وأتى منها بأولاد ثم أن سيد العبد أعتقه وسيد الأمة أعتقهم فإن ولاء الأب لا يجر ولاء أولاده لمعتقه بل ولاء الأولاد لسيد أمهم. قوله: **(لكونه يملكهم)** أي من حيث أنهم أولاد أمته. قوله: **(وجر معتقهما)** أي وجر ولاء المعتق والمعتقة ولاء معتقهما. قوله: **(وكذا أولاده)** أي أولاد الأسفل. قوله: **(وإن سفلوا)** أي ينجر ولاؤهم لمن أعتق الأعلى.

قوله: **(إن لم يكن لهم نسب من حر)** أي فإن كان لأولاد الأسفل نسب من حر فلا ينجر ولاؤهم لمن أعتق الأعلى كما لو تزوجت بنت العتيق الأسفل بحرّ أصالة أو عروضاً وأتت بأولاد فلهم نسب من حر فلا ينجر ولاؤهم لمن أعتق الأعلى بل ولاؤهم لعصبة الأب أو لمعتق الأب وعصبته فإن لم يكونوا فبيت المال. قوله: **(بالبناء للمفعول)** وذلك لأن أعتق الرباعي متعد دائماً فلا رداءة في بنائه للمجهول، وأما عتق الثلاثي فيستعمل تارة لازماً وهو الأكثر وتارة متعدياً وهو قليل فبناؤه للمجهول لغة رديئة. قوله: **(لأن الأولاد صار لهم حينئذ**

صار لهم حينئذ نسب من حر فإن أعتق الأب رجع الولاء لمن أعتقه من معتق جدهم ولو أعتق الأب قبل عتق الجد رجع الولاء لمن أعتقه من معتق الأم فلو كان أبوهم الرقيق نفاهم عن نفسه بلعان ثم استلحقهم بعد عتق جدهم أو قبله رجع الولاء من معتق الأم لمعتق الجد فإذا عتق الأب رجع الولاء لمعتقه من معتق الجد فقد رجع ولاؤهم لسيد أبيهم من معتق الجد والأم في مسألة الاستلحاق أيضاً ولو كان الأب حراً وهو عتيق فلاعن فيهم ثم استلحقهم فالولاء يرجع لسيده من سيد الأم الذي أعتقها ولو تأملت في الانتقال وعدمه ولاحظت الواو في قوله والأم على حقيقتها تارة وبمعنى أو تارة أخرى لخرج لك من المسألتين صور كثيرة **(والقولُ)** عند تنازع معتق الأب ومعتق الأم في حملها فقال سيده حملت بعد عتقها وقال سيدها بل قبله **(لمعتقِ الأب)** لأن الأصل عدم الحمل وقت عتقها فيكون الولاء له **(لا لمعتقها)** لمخالفة الأصل **(إلاّ أنْ)** تكون ظاهرة الحمل وقت عتقها أو

نسب من حر) أي وقد قال المصنف كأولاد المعتقة إن لم يكن لهم نسب من حر. قوله: **(رجع الولاء لمن أعتقه)** أي لكونه أقرب من معتق الجد.

قوله: **(فلو كان الخ)** هذا شروع في حال قول المصنف أو استلحق وقوله فلو كان أبوهم من الرقيق الخ أي والموضوع بحاله أن الأم معتقة قبل أن تلد إذ لو تأخر عتقها عن الولادة لكان الولد قد مسه رق وهو يمنع جر ولائه لمعتق جده أو أبيه. والحاصل أن ولاء الولد إنما يرجع في المسألتين لمعتق الجد أو لمعتق الأب إذا كان لم يمسه الرق في بطن أمه بأن تزوجت الأمة بعد عتقها أو قبله وعتق قبل أن تحمل وأما إذا مسه الرق في بطن أمه كما لو تزوجت وهي قن ثم حملت وهي كذلك ثم عتقت بعد الولادة أو وهي حامل فلا ينتقل الولاء عن معتق الأم إذا عتق الجد ثم الأب أو استلحق الأب الولد بعد اللعان لما مر أن الولد المنسوب لرق أو مسه عتق لآخر لا يجر ولاء أبيه ولاءه.

قوله: **(أو قبله)** أي أو قبل عتق الجد يعني ثم عتق الجد حتى ينجر الولاء لسيده. قوله: **(ولو كان الأب حراً وهو عتيق)** أي وتزوج بعتيقة وأتت منه بأولاد. قوله: **(فالولاء يرجع لسيده من سيد الأم الذي أعتقها)** الحاصل أن هؤلاء الأولاد المذكورين ولاؤهم قبل اللعان لسيد أبيهم وبعده ينتقل لسيد أمهم فإذا كذب الأب نفسه واستلحقهم انتقل الولاء لسيد الأب من سيد الأم. قوله: **(والقول لمعتق الأب)** أي وهل بيمين أو بدونه احتمالان والظاهر الأول كما قال شيخنا العدوي. قوله: **(والقول عند تنازع الخ)** حاصله أن العبد المعتق إذا تزوج بأمة وحملت منه وأعتقها سيدها فتنازع معتق الأب ومعتق الأم في حملها هل هو بعد عتقها أو قبله فقال معتق الأب: إنه بعد عتقها وقال معتق الأم: إنه قبله ولا بينة لواحد منهما فالقول لمعتق الأب. قوله: **(فقال سيده حملت بعد عتقها)** أي فالولاء لي لأن أولاد العتيق ولاؤهم لمعتق أبيهم حيث لم يمسهم رق لغيره.

قوله: **(وقال سيدها بل قبله)** أي فالولاء لي لأن الرق قد مسه في بطنها. قوله: **(لأن**

(تضعَ) الولد **(لدُونِ ستةِ أشهرٍ)** وما تنقصها عادة **(من)** يوم **(عتقها)** فالقول لمعتقها بلا يمين لأنه بالوضع في المدة المذكورة علم أنه كان في بطنها وقت العتق فيكون الولاء له **(وإن شهدَ)** عدل **(واحد بالولاء)** أو بالنسب **(أو)** شهد **(اثنانِ بأنهما لم يَزَالا يسمعان أنهُ مولاهُ أو ابن عمهِ)** مثلاً **(لم يثبتْ)** بذلك ولاء ولا نسب **(لكنهُ يحلفُ ويأخذُ المالَ بعد الاستيناءِ)** وقدم نحو ذلك آخر باب العتق وقدم في باب الشهادات أن شهادة السماع يثبت بها النسب والولاء وتقدم الجواب بأن محل الثبوت بها إذا كان فاشياً بأن تقول البينة لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً ابن عم فلان مولاه أو وما هنا والعتق فيما إذا لم يكن فاشياً **(وقدمَ)** في الإرث به **(عاصبُ النسبِ)** على عاصب الولاء وهو المعتق بالكسر وعصبته **(ثمّ)** إذا لم يكن عاصب نسب قدم **(المعتقُ)** له مباشرة على عصبته **(ثمّ)** إذا لم يوجد المعتق مباشرة

الأصل عدم حملها وقت عتقها) أي إذ ما كل وطء يكون عنه حمل. قوله: **(وما تنقصها عادة)** أي وهو خمسة أيام وحينئذ فدون الستة وما نقصها ستة أشهر إلا ستة أيام فأكثر. قوله: **(علم أنه كان في بطنها وقت العتق فيكون الولاء له)** أي لأن الرق مسه في بطن أمه وعلم من هذا أن ما هنا من ثمرات قول المصنف سابقاً إلا لرق أي إلا الولد المنسوب لرق فلا يجر ولاء المعتق ولاءه وأنه لا يكون ولاء الولد لمعتق الأم إلا إذا تحقق مس الرق له ببطن أمه فإن شك فالقول لمعتق الأب كما قال المصنف. قوله: **(بالولاء)** أي بأن شهد أن المدعي مولى لهذا الميت أي أعتقه هو أو أعتقه أبوه مثلاً أو أن الميت ابن معتقه أو معتق معتقه. قوله: **(أو بالنسب)** أي بأن شهد ذلك الشاهد أنه أخوه أو عمه أو ابن عمه. قوله: **(ويأخذ المال)** أي على وجه الحوز لا على وجه الارث. قوله: **(بعد الاستيناء)** أي الاحتمال أن يأتي أحد بأثبت مما أتى به. قوله: **(وتقدم الجواب)** أي عن المعارضة بين ما هنا وبين ما ذكره في الشهادات وبعضهم أجاب بجواب آخر وحاصله أن المصنف مشى هنا وفي العتق على طريقة ومشى في الشهادات على طريقة أخرى وبعضهم أجاب بأن ثبوت النسب والولاء بشهادة السماع إذا كان السماع ببلد المشهود عليه وإلا فلا يثبتان بها.

قوله: **(إذا كان فاشياً)** أي سواء كان السماع ببلد المشهود عليه أو بغير بلده. قوله: **(وقدم في الارث به الخ)** أي بالولاء وفيه أن عاصب النسب ليس وارثاً به فالأولى أن يقول وقدم في إرث المعتق بالفتح إذا مات عاصب النسب على عاصب الولاء فعاصب النسب مثل ابن العتيق وأبيه وأخيه وعمه وأبنائهما وعاصب الولاء هو المعتق بالكسر وعصبته. واعلم أن عصبة الولاء كما يقدم عليهم عصبة العتيق من النسب كذلك يقدم عليهم من يرث العتيق بالفرض بطريق الأولى لكن لما كان عصبة النسب مشاركين لعصبة الولاء في كونهم عصبة ربما يتوهم مشاركتهم لهم ذكر المصنف أن عاصب النسب يقدم عليهم وترك أصحاب الفروض لعدم توهم دخول عصبة الولاء معهم لتقديمهم على العصبة مطلقاً فلا يقال لم لم يتعرض المصنف لأصحاب الفروض مع عصبة الولاء وهلا قال وقدم أصحاب الفروض وعاصب النسب على عاصب الولاء.

ورثه (**عَصبتُه**) أي عصبة المعتق بالكسر (**كالصلاةِ**) على الجنازة لكنه لم يذكر في الصلاة على الجنازة ترتيب يحال عليه وإنما ذكر الترتيب في النكاح فكان الأولى أن يقول كالنكاح وقد قال فيه وقدم ابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد فعم الخ فيقدم الأخ وابنه على الجد دنية وهو مقدم على العم وابنه ثم بعدهما أبو الجد وهكذا وأما عصبة عصبة المعتق بالكسر فلا حق لهم في الولاء كما لو أعتقت امرأة عبداً ولها ابن من زوج أجنبي منها فإذا ماتت المرأة فالولاء لولدها فإذا مات لم ينتقل الولاء لأبيه عد الأئمة الأربعة وميراثه للمسلمين (**ثمّ**) إذا لم يكن للمعتق بالكسر عصبة ورثه بالولاء (**مُعتقُ معتقهِ**) أي المعتق بالفتح فالضمير عائد على الذي وقع عليه العتق ثم عصبته فإذا اجتمع معتق المعتق ومعتق أبيه قدم معتق المعتق على معتق أبيه (**و**) الولاء (**ولا ترثهُ**) أي لا تستحقه (**أنثى**) مطلقاً ولو كانت عاصبة بغيرها أو مع غيره فإذا مات من أعتق ولم يخلف عاصباً ذكراً فإرثه للمسلمين ولا حق فيه لبناته ولا لأخواته انفردن أو اجتمعن ولو مات عن ابن وبنت فالولاء للابن وحده ولو مات عن بنت وابن عم فلابن العم فقط وهذا بالإجماع كما قاله سحنون (**إنْ لم تباشرهُ**) الأنثى (**بعتق**) منها

قوله: (**ثم عصبته**) أي المتعصبون بأنفسهم وأما العاصب بغيره أو مع غيره فلا شيء له. قوله: (**ترتيب**) أي للعصبة. قوله: (**فيقدم الأخ وابنه على الجد**) أي ولا يكون الجد مساوياً للأخ ومقدماً على ابنه كما في الميراث. قوله: (**وهكذا**) أي ثم ابنه وهو عم العم ثم ابن ابنه ثم جد الجد ثم ابنه ثم ابن ابنه. قوله: (**وأما عصبة عصبة المعتق**) هذا مفهوم قوله ثم إذا لم يوجد المعتق مباشرة ورثه عصبته. قوله: (**لم ينتقل الولاء لأبيه**) أي ولا يقال من مات عن حق فلوارثه لأنا نقول هذا الخبر غير معروف أو أنه ليس عاماً في كل حق بل مخصوص ببعض الحقوق. قوله: (**عند الأئمة الأربعة**) أي ونص عليه أيضاً مالك في المدونة وغيرها. قوله: (**معتق معتقه**) أي معتق المعتق لذلك العتيق. قوله: (**فإذا اجتمع الخ**) التفريع غير مناسب لأن هذا الفرع من أفراد قوله سابقاً أو عتق لآخر لا من أفراد قوله ثم معتق معتقه فالأولى التعبير بالواو أو يقول فلو اجتمع معتق العتيق أو عصبة معتقه ومعتق معتقه قدم الأول.

قوله: (**قدم معتق المعتق على معتق أبيه**) أي لما تقدم من أن الولد إذا مسه عتق لآخر لا يجر ولاؤه ولاء أبيه ولأن معتق العتيق يدلي له بنفسه بخلاف معتق أبيه فإنه يدلي له بواسطة. قوله: (**ولا ترثه أنثى إن لم تباشره بعتق**) أي إن لم تباشر الشخص العتيق بعتق أورد على المصنف بأن كون هذا شرطاً فيما قبله فيه نظر لأنها مع مباشرتها للعتيق بالعتق لا ترث الولاء أيضاً لأن الولاء لا يورث أصلاً نعم يورث المال به. وأجاب شارحنا بجواب وحاصله أن المراد بقوله لا ترثه أنثى أي لا تستحقه أنثى إن لم تباشر العتيق بعتق وإلا كان الولاء لها وأجاب غيره بجواب آخر. وحاصله أن كلام المصنف من باب الحذف والايصال والمعنى والولاء لا ترث به أنثى إن لم تباشر الشخص العتيق بعتق وإلا ورثته به.

قوله: (**فأرثه**) أي العتيق للمسلمين ولا حق فيه لبناته أي لبنات من أعتق. قوله: (**ولو مات**) أي المعتق عن ابن وبنت فالولاء للابن وحده وكذا إذا مات عن أخ وأخت فالولاء للأخ وحده. قوله: (**إن لم تباشره**) أي إن لم تباشر الأنثى العتيق بعتق. قوله: (**أو جره**) أي الإرث

فإن أعتقت فالولاء لها ولو قال إن لم تباشر العتق كان أوضح **(أوْ جرَّهُ)** أي الإرث إليها **(ولاءٌ بولادةٍ)** لمن أعتقته **(أوْ عتقٌ)** له أي فإنها ترثه وقوله أو جره عطف على محذوف هو مفهوم لم تباشره أي فإن باشرته أو جره الخ ورثته أو عطف على مدخول النفي من حيث المعنى أي إن انتفى مباشرتها العتق أو جره ولو قال أو يجره بالمضارع المعطوف على تباشر كان أوضح يعني أنه لا حظ لأنثى في الولاء إلا أن تباشر العتق أو ينجر إليها الولاء بولادة لمن أعتقته أو بعتق صدر ممن أعتقته وحاصل قوله بولادة أن ولد من أعتقته وولاؤه لها ذكوراً وإناثاً وولد الولد كذلك إلا أن يكون ولد الولد أنثى فإن كان أنثى كبنت من أعتقته فإن أولادها إن كان لهم نسب من حر فلا ولاء لها وإن لم يكن لهم نسب من حر فلها الولاء على ما قدمه المصنف في قوله وجر ولد المعتق الخ **(ولو اشترى ابنٌ وبنت أباهُما)** فعتق عليهما سوية بنفس الملك **(ثمَّ اشترى الأبُ عبداً)** أو ملكه بوجه من وجوه الملك وأعتقه ثم مات الأب وورثه الابن والبنت بالنسب ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ لا بالولاء سوية لتقدم الإرث بالنسب على الإرث بالولاء كما تقدم **(فماتَ العبدُ بعدَ)** موت **(الأبِ)** المعتق له **(ورثهُ الابنُ)** وحده دون البنت لأنه عصبة المعتق من النسب وهي معتقة لنصف المعتق وعصبة المعتق نسباً تقدم على معتق المعتق بل لو اشترته البنت وحدها لكان الحكم

أي إرث الولاء بمعنى استحقاقه. قوله: **(أو عتق له)** الأولى أو عتق منه أي صدر ممن أعتقته وقوله فإنها ترثه أي تستحق ولاء ذلك الشخص الذي أبحر إليها بالولادة أو العتق. قوله: **(مدخول النفي من حيث المعنى)** أي لا من حيث اللفظ لأن لم لا تدخل على الماضي. قوله: **(ذكوراً وإناثاً)** تعميم في ولد من أعتقته وإنما جمع نظراً لكونه اسم جنس وما ذكره ظاهر في ولد الذكر الذي أعتقته وأما أولاد الأمة التي أعتقتها إن كان لهم نسب من حر فلا ولاء لها عليهم وإن لم يكن لهم نسب من حر ثبت لها الولاء عليهم ذكوراً وإناثاً وقوله وولد الولد كذلك أي لها الولاء عليهم إلا أن يكون ولد الولد أنثى. وحاصل فقه المسألة أن أولاد من أعتقته المرأة إذا كان ذكراً لها ولاؤهم ذكوراً كانوا أو إناثاً وكذلك أولاد ولد من أعتقته لها ولاؤهم ذكوراً كانوا أو إناثاً إذا كان ولد العتيق ذكراً وأما إذا كان ولد العتيق أنثى فلا ولاء لها على أولاده إن كان لهم نسب من حر فإن لم يكن لهم نسب من حر فلها ولاؤهم وهذا كله إذا كان من أعتقته المرأة ذكراً وأما إن كان أنثى فلا ولاء للمرأة على أولاد العتيقة إن كان لهم نسب من حر وإلا كان لها الولاء عليهم ذكوراً أو إناثاً.

قوله: **(لأنه عصبة المعتق من النسب)** أي لأن الابن عصبة المعتق من النسب والحاصل أن الابن والبنت اشتركا في أن كلاً منهما معتق المعتق وزاد الولد على البنت بكونه عصبة للمعتق وعصبة المعتق تقدم في الإرث بالولاء على معتق المعتق قد غلط في هذه المسألة جماعة منهم أربعمائة قاض حيث جعلوا إرث العبد بين الابن والبنت سوية وهما منهم أن ذلك العبد جره لهما الولاء بسبب عتق أبيهما له ناسين أن عاصب المعتق نسباً مقدم على معتق المعتق. قوله: **(بل لو اشترته)** أي الأب وحدها أي ثم عتق عليها واشترى الأب عبداً وأعتقه

ما ذكر وكذا لو مات الولد قبل الأب أو لم يكن ابن أصلاً وكان للأب عم أو ابن عم لكان الإرث من العبد للعم أو ابنه دون البنت لما علمت من أن الإرث بالنسب يقدم على الإرث بالولاء ومفهوم بعد الأب أنه لو مات العبد قبل موت الأب ورثه الأب فإذا مات الأب بعد ذلك كان المال بين الابن والبنت على الفريضة الشرعية ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ وهو ظاهر لأن ما تركه العبد صار مالاً لأبيهما **(وإنْ ماتَ الابنُ أولاً)** أي قبل موت العبد يريد وبعد موت الأب ثم مات العبد بعد الابن ولم يبق إلا البنت **(فللبنتِ)** من مال العبد ثلاثة أرباعه **(النصفُ لعتقها نصفَ)** أبيها **(المعتقِ)** للعبد **(والربعُ لأنها معتقةٌ نصف أبيهِ)** أي أبى الابن الذي هو أخوها وأبوه هو أبوها يعني أنها بعد أن أخذت النصف بالولاء لكونها أعتقت نصف من أعتقه يكون النصف الثاني لموالي أبيها أي لمن أعتق نصفه الآخر وهو الابن وهو أخوها فلها نصفه وهو ربع جميع المال فصار لها ثلاثة أرباع التركة واعترض بأن الأخ قد مات قبل العبد فلم يكن له في العبد حق فكيف ترثه الأخت وأجيب بأنه بموت أخيها استحقت نصف ما تركه ومن جملة ما تركه نصف الولاء وهي ترث من أخيها نصفه ويرد بأن الولاء لا ترثه أنثى كما تقدم وأجيب أيضاً بأن إرثها الربع بفرض حياته بعد موت العبد وليس بشيء.

ومات الأب عن ابن وبنت ثم مات العبد وقوله لكان الحكم ما ذكر أي، وهو اختصاص الابن بميراث العبد ولا ترث البنت منه شيئاً وأشار الشارح بذلك إلى أن كون الأب مشتركاً ليس شرطاً في اختصاص الأب بميراث العبد.

قوله: **(وكذا لو مات الخ)** أشار بهذا إلى أن مثل الابن في إرثه العبد المذكور دون البنت سائر عصبة الأب كعمه وابن عمه. قوله: **(وكان للأب عم الخ)** راجع لكل من الحالتين قبله. قوله: **(لما علمت من أن الإرث بالنسب الخ)** فيه أنه ليس هنا إرث بالنسب لأن العم وابن العم المذكورين لا نسب لهما بالعبد فالأولى أن يقول لما علمت أن عصبة المعتق تقدم في الإرث بالولاء على معتق المعتق تأمل. قوله: **(﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾)** أي لا بالسوية لأن إرثهما له بالنسب لا بالولاء لما علمت أن الإرث بالنسب يقدم على الإرث بالولاء. قوله: **(وإن مات الابن أولاً)** أي بأن مات الأب أولاً ثم الابن ثم العبد وبقيت البنت. قوله: **(فللبنت من مال العبد ثلاثة أرباعه)** أي والربع الرابع لموالي أم أخيها إن كانت معتقة ولبيت المال إن كانت حرة. قوله: **(لعتقها نصف أبيها الخ)** أي فلما أعتقت نصف أبيها جر عتقها له الولاء لنصف العبد الذي أعتقه أبوها. قوله: **(والربع)** أي ولها الربع أيضاً لأن لها نصف ولاء أخيها انجر إليها بعتقها لنصف أبيه. قوله: **(إنها بعد أن أخذت النصف)** أي من مال العبد. قوله: **(نصف من أعتقه)** أي من أعتق العبد. قوله: **(لموالي أبيها)** أي لبقية موالي أبيها.

قوله: **(فلها نصفه)** أي نصف النصف الآخر وهو الربع وذلك لأنه لما مات أخوها ولا وارث له بالنسب انتقل إرثه لموالي أبيه وأخته من جملة موالي أبيه إذ لها نصف ولائه وهي ترث من أخيها نصف ما ترك. قوله: **(وأجيب أيضاً الخ)** حاصله أن القياس أن البنت ليس لها

ولما تكلم على إرثها من العبد أخذ يتكلم على إرثها من أبيها حيث مات بعد موت ابنه فقال: **(وإن ماتَ الابنُ)** وورثه الأب **(ثمَّ)** مات **(الأبُ فللبنتِ)** من تركة أبيها سبعة أثمانها **(النصفُ بالرحمِ)** أي النسب فرضاً **(والرُّبع بالولاءِ)** الذي لها في أبيها لأنها أعتقت نصفه **(و)** لها **(الثمنُ بِجَرِهِ)** أي بسبب جر الولاء إليها لأن الربع الباقي لأخيها الذي مات قبل أبيه ترث منه نصفه ونصف الربع ثمن وفيه الإشكال المتقدم.

شيء من النصف الباقي ولكنه قدر حياة أخيها بعد موت العبد وارثه للنصف الباقي فلذا ورثت نصف ذلك النصف. قوله: **(ثم مات الأب)** أي وقد كانت اشترته هي وأخوها وعتق عليهما بنفس الملك وسواء اشترى الأب عبداً في هذه وأعتقه أو لم يشتر عبداً كما في ابن غازي وعلى تقدير أنه اشترى فتصور المسألة أن العبد مات أولاً ثم الابن ثم الأب ولم يبق إلا البنت. قوله: **(سبعة أثمانها)** أي والثمن الباقي لموالي أم أخيها إن كانت معتقة ولبيت المال إن كانت حرة. قوله: **(لأنها أعتقت نصفه)** أي فلما أعتقت نصفه أخذت نصف ما بقي للعاصب ونصف الباقي للعاصب ربع والربع الثاني لأخيها المشارك لها في عتق الأب ينجر لها نصفه بعتقها لنصف أبيه. قوله: **(ترث منه نصفه)** أي ينجر لها نصفه بعتقها النصف أبيه لقوله سابقاً وجر ولد المعتق. قوله: **(وفيه الإشكال المتقدم)** أي وحاصله أن الابن هنا مات قبل الأب فكيف ترث منه البنت ما لم يرثه وجوابه ما مر.

درس

بـــاب

ذكر فيه أحكام الوصايا وما يتعلق بها

وأركانها أربعة: موص وموصى له وموصى به وصيغة وذكر أولها مع شروطه بقوله: **(صحَّ إيصاءُ حرٍّ)** لا رقيق ولو بشائبة **(مميزٍ)** لا مجنون وصغير وسكران غير مميزين حال الإيصاء **(مَالكٍ)** للموصى به ملكاً تاماً فمستغرق الذمة وغير المالك لا تصح وصيتهما **(وإنْ)** كان الحر المميز **(سَفيهاً أو صغيراً)** لأن الحجر عليهما لحق أنفسهما فلو منعا من الوصية لكان الحجر عليهما لحق غيرهما وهو الوارث **(وهَلْ)** محل صحة وصية الصغير المميز **(إنْ لم يتناقضْ قولهُ)** بأن لا يخلط في الكلام فإن خلط بأن تبين أنه لم يعرف ما أوصى به ولم يعرف أوله من آخره لم تصح **(أوْ)** محل الصحة إن **(أوْصى بقربةٍ)** فإن أوصى بمعصية أي

باب ذكر فيه أحكام الوصايا

هي جمع وصية مأخوذة من وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته به كأن الموصي لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف يقال أوصيت له أي بمال وأوصيت إليه أي جعلته وصيافهما مختلفان ابن عرفة الوصية في عرف الفقهاء لا الفرّاض عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده ا هـ وقوله أو نيابة عنه بالنصب عطف على حقاً وقوله لا الفراض أي لأنها عندهم خاصة بالأول.

قوله: **(مع شروطه)** أي وهي ثلاثة. قوله: **(مميز)** في حاشية السيد على عبق أن الموصي مدع فعليه إثبات أن الوصية في حالة التمييز. قوله: **(مالك للموصى به)** أي وليس المراد مالكاً لأمر نفسه لئلا يناقضه قوله بعده وإن كان سفيهاً. قوله: **(فمستغرق الذمة الخ)** تعقبه شيخنا بأن مستغرق الذمة من أفراد غير المالك وليس خارجاً بقيد التمام وإنما خرج به العبد لأن ملكه غير تام وهو قد خرج بالحرية وحينئذ فلا حاجة لقيد التمام وقد يقال بل مستغرق الذمة مالك لما بيده وإلا لما وفيت منه ديونه وتقدم أن عتقه ماض حيث جهل أرباب التبعات نعم يمنع من التصرف ولو رزق بما يفي لم يتعرض له تأمل. قوله: **(وإن سفيهاً)** أي سواء كان مولى عليه أو غير مولى عليه كما في ح قال في التوضيح وإذا تداين المولى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك إلا أن يوصي به فيجوز من ثلثه ولابن القاسم إذا باع المولى عليه فلم يرد بيعه حتى مات يلزمه بيعه ابن زرقون فعلى هذا يلزمه الدين بعد موته فتأمله ونحوه لابن مرزوق انظر بن. قوله: **(لأن الحجر الخ)** أي وإنما صحت وصيتهما لأن الحجر الخ. قوله: **(إن لم يتناقض قوله)** اعلم أن هذا الشرط لا بد منه في وصية البالغ أيضاً وكأنه إنما خصص الصبي بذلك نظراً لشأنه من حصول التناقض منه ا هـ بن.

قوله: **(بأن تبين أنه لم يعرف الخ)** أي كأن يقول أوصيت لزيد بخمسة أوصيت له بعشرة. قوله: **(أو محل الصحة إن أوصى بقربة)** ظاهره ولو تناقض في وصيته وليس كذلك إذ لا يقول

بمال يصرف في معصية كشرب خمر لم تصح **(تأويلانِ)** في قولها وتصح وصية ابن عشر سنين فأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط فالتأويلان في تفسير الاختلاط والحق أن كلاً منهما معتبر وأنه لا يخص الصبي فتأمل **(و)** تصح الوصية وإن كان الموصي **(كافراً إلاّ)** أن يوصي **(بكخمرٍ)** أو خنزير **(لمسلم)** وذكر الركن الثاني وهو الموصى له بقوله: **(لمنْ يصحُ تملكهُ)** أي يصح الإيصاء لمن يصح أن يملك ما أوصى له به ولو في ثاني حال **(كمنْ سيكونُ)** من حملٍ موجود أو سيوجد فيستحقه **(إن استهلَّ)** صارخاً ويقوم

بذلك أحد إذ مع التناقض لا يلتفت للوصية ولو من بالغ. قوله: **(إن أوصى بقربة)** المراد بها ما يشمل المباح بدليل المقابلة بالمحرم كما أفاده بعضهم وهذا ظاهر على ما قاله اللقاني لا على ما قاله غيره كما سيتضح لك.

قوله: **(فالتأويلان في تفسير الاختلاط)** أي هل المراد به التناقض وعدم معرفة ما أوصى به أو المراد به الإيصاء بغير قربة والأول تأويل أبي عمران والثاني للخمي وأما قولها إن أصاب وجه الوصية فمعناه أن لا تزيد على الثلث باتفاقهما وأشار الشارح بقوله فالتأويلان في تفسير لفظ الاختلاط إلى أنه ليس خلافاً واقعاً في المذهب بل هو خلاف لفظي راجع لفهم لفظ المدونة وإن كان الأمران لا بد منهما في الواقع، فإذا أوصى بقربة ولم يحصل منه تناقض كانت صحيحة اتفاقاً، وإذا تناقض أو أوصى بغير قربة فباطلة اتفاقاً كذا قرر الشيخ إبراهيم اللقاني تبعاً لشيخه الشيخ سالم السنهوري. وذكر شيخنا وبن أن الحق أن التأويلين على قولها أصاب وجه الوصية هل معناه أوصى بقربة وهو ما قاله اللخمي أو أن ما بعده تفسير له وعلى هذا فالخلاف حقيقي لاتفاق القولين على أنه لا بد من عدم التناقض في قوله واختلافهما في اشتراط كون الوصية بقربة، فإذا أوصى لسلطان مثلاً فالوصية صحيحة على ما لأبي عمران وغير صحيحة على ما قال اللخمي، كذا قرر العلامة عج تبعاً لغيره وعلى هذا التقرير فكان الأولى للمصنف أن يقول وهل إن لم يتناقض قوله أو أوصى بقربة تأويلان أي وهل إن لم يتناقض قوله فقط أو إن لم يتناقض ويوصي بقربة تأويلان.

قوله: **(إن كلاً منها)** أي من معرفة ما أوصى به والإيصاء بما فيه قربة. قوله: **(إلا أن يوصي بكخمرٍ)** أي من كل ما لا يصح تملكه للمسلم فإن أوصى الكافر بذلك لكافر صحت الوصية لصحة تملكه لذلك وثمرة الصحة الحكم بإنفاذها إذا ترافعوا إلينا. قوله: **(ولو في ثاني حال)** أي هذا إذا كان يصح تملكه لما أوصى له به حال الوصية بل ولو كان يصح تملكه لما أوصى له به في ثاني حال كما إذا كان غير موجود أو غير ظاهر حينها وإليه أشار المصنف بقوله كمن سيكون فهو مثال لمن يصح تملكه في ثاني حال والحاصل أنه لا يشترط في صحة الوصية كون الموصى له ممن يصح تملكه ابتداء أي حين الوصية بل ولو في ثاني حال. قوله: **(كمن سيكون)** أي فإذا قال أوصيت لمن سيكون من ولد فلان فيكون لمن يولد له سواء كان موجوداً بأن كان حملاً أو كان غير موجود من أصله فيؤخر الموصى به لحمل والوضع أو للوضع فإذا وضع واستهل أخذ ذلك الشيء الموصى به ومثله أوصيت لمن يولد لفلان فيكون لمن يولد له لا لولده الموجود بالفعل سواء علم أن له حين الوصية ولداً أم لا. وحيث تعلقت الوصية بمن

مقام الاستهلال كثرة رضعه ونحوه مما يدل على تحقق حياته وغلة الموصى به قبل الوضع تكون لورثة الموصي إذ الولد الموصى له لا يملك إلا بعد وضعه حياً حياة محققة **(ووزعَ)** الموصى به إن ولدت أكثر من واحد **(لعددهِ)** أي على عدده الذكر والأنثى سواء عند الإطلاق فإن نص على تفضيل عمل به وذكر الركن الثالث بقوله: **(بلفظٍ)** يدل **(أو إشارة مُفهمةٍ)** ولو من قادر على النطق **(وقبولُ)** الموصى له البالغ الرشيد **(المعين)** أي الذي عينه الموصي كفلان **(شرْط)** في وجوبها وتنفيذها **(بعدَ الموتِ)** متعلق بقبول واحترز به عما لو قبل قبل موت الموصي فلا يفيده إذ للموصي أن يرجع في وصيته ما دام حياً لأن عقد الوصية غير لازم حتى لو رد الموصى له قبل موت الموصي فله القبول بعده وتجب له ولو مات المعين قبل قبوله فوارثه يقوم مقامه كما يقوم مقام غير الرشيد وليه واحترز بالمعين من

يولد له في المستقبل كما في المثالين المذكورين فإن كان حملاً فإنه يؤخر الموصى به لوضعه فإن وضع واستهل أخذه وإلا رد لورثة الموصي وإن كان غير موجود من أصله انتظر بالوصية إلى اليأس من الولادة ثم بعده ترد لورثة الموصي.

قوله: **(فيستحقه إن استهل الخ)** أشار الشارح إلى أن قوله استهل شرط في الاستحقاق لا في صحة الوصية وقرره عج على أنه شرط في الصحة وإلا بطلت فعلى التقرير الأول الصحة حاصلة بمجرد الوصية والموقوف على الاستهلال هو استحقاق الموصى به وأما على الثاني فالصحة لم تحصل بمجرد الوصية بل هي موقوفة على الاستهلال. قوله: **(وغلة الموصى به قبل الوضع تكون لورثة الموصي)** هذا أحد قولين والثاني أنها توقف فتدفع للموصى له إذا استهل كالموصى به والظاهر أن هذا الخلاف مبني على الخلاف السابق من كون الاستهلال شرطاً في الاستحقاق أو في الصحة واختلف أيضاً إذا أوصى لولد فلان ومن يولد لولده فدخل الموجود من الأحفاد يوم الوصية ومن سيوجد منهم هل يستبد الموجود بالغلة إلى أن يوجد غيره فيدخل معه وبه أفتى أكثر الأئمة أو يوقف الجميع إلى أن ينقطع ولادة الولد وحينئذ يقسم الأصل والغلة فمن كان حياً أخذ حصته ومن مات أخذ ورثته حصته على قولين للشيوخ انظر بن.

قوله: **(بلفظ يدل)** أي يدل عليها صراحة كأوصيت أو كان غير صريح في الدلالة عليها لكنه يفهم منه إرادة الوصية بالقرينة كأعطوا الشيء الفلاني لفلان بعد موتي وقوله إشارة مفهمة دخلت الكتابة بالطريق الأولى فاندفع قول بعضهم بقي على المصنف الكتابة فكان عليه أن يذكرها. قوله: **(ولو من قادر على النطق)** أي خلافاً لابن شعبان. قوله: **(وقبول المعين)** أي لغير عتقه وأما العتق فلا يحتاج لقبول. قوله: **(قبل موت الموصي)** أي ولم يستمر على القبول بعده. قوله: **(حتى لو رد الموصى له قبل موت الموصي)** أي ولو كان رده لها حياء من الموصي كما يقع كثيراً وأما إن ردها بعد موت الموصي فليس له قبولها بعد ذلك. قوله: **(ولو مات المعين قبل قبوله)** صادق بما إذا كان موته قبل موت الموصي أو بعد موته. قوله: **(فوارثه يقوم مقامه)** أي في القبول سواء مات المعين قبل علمه بالوصية أو بعد علمه بها اللهم إلا أن

غيره كالفقراء فلا يشترط قبوله لتعذره وإذا قبل بعد الموت وقد تأخر القبول عن الموت **(فالملكُ لهُ)** أي للموصى له **(بالموتِ)** لأن بقبوله تبين أنه ملكها من حين الموت فإذا كان الموصى به شجراً أثمر بعد الموت أو غنماً نبت عليها صوف بعده وقبل القبول وكذا سائر الغلات تكون للموصى له بخلاف ما حدث من الغلات قبل الموت فإنه من جملة مال الموصي فيقوم من جملة ماله للنظر في ثلثه لكن مقتضى قوله فالملك له بالموت ينافي مقتضى قوله: **(وقومَ)** الموصى به **(بغلةٍ حصلتْ)** أي حدثت **(بعدهُ)** أي بعد الموت وقبل القبول ويكون له ما حمله الثلث من ذلك ولا يختص الموصى له بذلك فإذا أوصى له بمائة يساوي ألفاً وهو ثلث الموصي لكن زاد لأجل ثمرته بعد الموت مائتين فإنه لا يكون

يريد الموصي الموصى له بعينه فليس لوارثه القبول. قوله: **(كما يقوم مقام غير الرشيد)** أي في القبول وليه فهو الذي يقبل له ولا عبرة بقبوله هو خلافاً لظاهره فالقبول هنا مخالف للحوز في الوقف والهبة إذ يكفي حوز الصغير والسفيه كما مر.

قوله: **(فالملك له بالموت)** الفاء واقعة في جواب شرط مقدر كما أشار لذلك الشارح وقيل إن الملك له بالقبول ولما ذكر ابن شاس هذا الخلاف. قال ويتخرج عليه أحكام الملك كصدقة الفطر إذا وجبت بعد الموت وقبل القبول وكما إذا أوصى له بزوجته الأمة ومات فأولدها ثم علم فقبل هل تصير أم ولد أو لا وكالنفقة على الوصية إذا كانت حيواناً في المدة التي بين الموت والقبول إذا تأخر عنه انظر بن. فعلى الأول تجب زكاة الفطر في المسألة الأولى وتصير الزوجة أم ولد في الثانية وتجب النفقة على الموصى له بالحيوان في الثالثة وعلى الثاني لا تجب زكاة الفطر ولا تصير أم ولد ولا تجب النفقة على الحيوان.

وقوله: **(وكذا سائر الغلات)** أي الحادثة بعد الموت وقبل القبول. قوله: **(تكون للموصى له)** أي بناء على أن الملك بالموت أما على أن الملك بالقبول فالغلة الحادثة بعد الموت وقبل القبول كالحادثة قبل الموت في كونها من جملة مال الموصي. قوله: **(ينافي مقتضى قوله الخ)** وجه المنافاة أن مقتضى كون الملك له بالموت أن الغلة الحادثة بعد الموت كلها للموصى له ومقتضى قوله وقوم بغلة الخ أنه ليس للموصى له من الغلة الحادثة بعد الموت إلا محمل الثلث منها. قوله: **(وقوم بغلة حصلت)** أي قوم حالة كونه ملتبساً بغلة حصلت.

قوله: **(فإذا أوصى له بحائط الخ)** هذا الكلام يتوقف فهمه على تقديم مقدمة. وحاصلها أن غلة الموصى به الحادثة بعد الموت وقبل القبول قيل كلها للموصي له وقيل كلها للموصي وقيل له ثلثها فقط وهو المشار له بقول المصنف وقوم بغلة الخ وسبب هذا الخلاف الواقع في الغلة المذكورة الخلاف في أن المعتبر في تنفيذ الوصية هل هو وقت قبول المعين لها إذ مقتضى كون قبول المعين بعد الموت شرطاً في تنفيذ الوصية أن يكون المعتبر في تنفيذها وقت القبول، فإذا تأخر القبول حتى حدثت الغلة بعد الموت فلا يكون شيء منها للموصى له بل كلها للموصي أو المعتبر في تنفيذها وقت الموت لأن الملك للموصى له بالموت ومقتضى كون الملك له بالموت أن الغلة المذكورة كلها للموصى له أو المعتبر في تنفيذها الأمران معاً وهما وقت القبول ووقت الموت لكون القبول شرطاً في تنفيذها والملك بالموت أقوال ثلاثة، فمن

للموصى له إلا خمسة أسداس الحائط ووجهه أن الغلة لما حدثت بعد الموت لم تكن للموصى له بناء على المشهور الذي هو أعدل الأقوال عند سحنون وقال الشارح بل له على هذا القول خمسة أسداس الحائط ومقدار ثلث المائتين الحاصلتين من الغلة انتهى وأجيب عن المنافاة في المصنف بما لا يخلو عن نظر والأحسن ما قاله بعضهم أنه مشى أولاً على قول وثانياً على المذهب وقولهم يكون له خمسة أسداس الحائط قال بعضهم المراد به الأصول بتمامها لأنها خمسة أسداس بالنسبة لمجموعها مع الثمرة لا خمسة أسداس منها كما هو المتبادر من العبارة للاتفاق على أن الموصى له يأخذ الموصى به بتمامه متى حمله الثلث والنزاع إنما هو في الثمرة وعليه فلا وجه لقول الشارح ومقدار ثلث المائتين لأن النزاع في الثمرة هل هي للموصى له كما هو مقتضى أن الملك له بالموت أو هي للورثة

اعتبر في تنفيذها وقت قبول المعين لها فقط قال العلة كلها للموصي، ومن اعتبر في تنفيذها وقت الموت فقط قال كلها للموصى له، ومن راعى الأمرين معاً أعطى للموصى له منها ثلثها ومراعاة الأمرين معاً هو المشهور. وأعدل الأقوال عند سحنون وهو معنى قول المج العبرة بيوم النفوذ فالغلة قبله بعد الموت تركة تسري الوصية لثلثها، إذا علمت هذا فقول الشارح فلا يكون للموصى له إلا خمسة أسداس الحائط المراد بالخمسة الأسداس الأصول بتمامها لا خمسة أسداس منها كما هو المتبادر منه وهذا القول أي أخذ الموصى له الأصول فقط مبني، على أن المراعي في الوصية وقت قبول المعين فقط فقول الشارح بناء على المشهور الخ فيه نظر لما علمت أن المشهور مراعاتهما والمراد بالأقوال الأقوال الثلاثة المتقدمة المبني عليها الخلاف في الغلة الحادثة بعد الموت وقبل القبول وقوله بل له على هذا القول أي القول المشهور الذي هو أعدل الأقوال القائل بمراعاة الأمرين وقت القبول ووقت الموت وأما على القول بمراعاة يوم الموت فقط فيكون الحائط كله بغلته للموصى له.

قوله: (**إلا خمسة أسداس الحائط**) أي فقط لا مع الغلة لأنه الذي حمله الثلث لأن الثلث إنما حمل ألفاً. قوله: (**بناء على المشهور**) مرتبط بقوله لم يكن للموصى له إلا خمسة أسداس أي لم يكن له إلا ذلك بناء على المشهور وقد علمت ما في هذا الكلام من النظر لأن القول بأنه لا يأخذ إلا خمسة أسداس الحائط ولا يأخذ شيئاً من الغلة مبني على القول باعتبار وقت القبول فقط وقد علمت أنه خلاف المشهور. قوله: (**ومقدار ثلث لمائتين**) أي وهو ستة وستون واحد أو ثلثا واحد إن قلت أن الغلة لم تكن معلومة للميت والوصية إنما تكون فيما علم كما يأتي. وأجيب بأن الغلة لما كانت كامنة في الأصول فكأنها معلومة عادة فإذا لم يعط الموصى له ثلثها لزم نقصه من ثلث الميت يوم التنفيذ. قوله: (**على قول**) أي وهو أن العبرة بيوم الموت وقوله على المذهب أي من اعتبار يوم القبول والموت معاً.

قوله: (**المراد به**) أي بقولهم انمذكور الأصول بتمامها أي جميع أصول الحائط التي هي الأشجار بتمامها وقوله لا خمسة أسداس منها أي من الأصول. قوله: (**بالنسبة لمجموعها مع الثمرة**) وذلك لأن الجملة ألف ومائتان بالغلة والألف خمسة أسداس الجميع. قوله: (**أو هي**

كما هو مقتضى القول بالتقويم بغلة حصلت فتدبر ولم يحتج (**رِقٌ لإذنٍ**) من سيده (**في قبولِهِ**) لوصية أوصى له بها بل له القبول بلا إذن ويعتبر قبوله وتقدمت هذه المسألة في باب الحجر بما هو أشمل مما هنا (**كإيصائهِ**) أي السيد (**بعتقهِ**) أي عتق رقيقه لا يحتاج في نفوذه لإذن من العبد بل يعتق إن حمله الثلث أو يعتق منه محمله (**وخيرتْ جاريةُ الوطءِ**) أي التي تراد له ولو لم يطأها سيدها وقد أوصى ببيعها للعتق بين الرضا بذلك وبين البقاء على الرق وإنما خيرت لأن الغالب ضياع جواري الوطء بالعتق وأما من أوصى بعتقها فلا تخير إذ ليس لها البقاء على الرق لأن العتق حق لله ليس لها إبطاله بل الإيصاء بعتقها نافذ ولا يحتاج لإذن كما هو ظاهر مما قبله واحترز بجارية الوطء من جارية الخدمة فلا خيار لها بل تباع لمن يعتقها ومثلها العبد (**ولها**) أي لجارية الوطء التي أوصى سيدها ببيعها للعتق (**الانتقالُ**) عما اختارته من أحد الأمرين إلى الآخر عند ابن القاسم ما لم ينفذ فيها ما اختارته أو لا (**وَصَحَّ**) الإيصاء ولو بكثير (**لعبد وارثِهِ**) كعبد ابنه (**إن اتحدَ**) الوارث وحاز جميع المال كالابن لا البنت ومثل المتحد المتعدد والعبد مشترك بينهم بالسوية وورثوا جميع المال وإلا لم تصح لأنها كوصية الوارث وإذا صح فليس لسيده انتزاعها قال ابن يونس لأن في انتزاعها

للورثة كما هو مقتضى القول بالتقويم بغلة حصلت**) فيه أن مقتضى التقويم بغلة حصلت أن يكون ثلث الغلة للموصى له وثلثاها للورثة لا أنها كلها للورثة وحينئذ فكلام بهرام وجيه واعتراض الشارح ساقط. قوله: (**وتقدمت هذه المسألة**) أي مسألة عدم احتياج الرقيق لإذن في قبول الوصية وقوله بما هو أشمل مما هنا أي حيث قال ولغير من أذن له في التجر القبول بلا إذن وهذا شامل لقبول الوصية والهبة والصدقة. قوله: (**كإيصائه**) تشبيه في نفي مطلق الاحتياج لإذن وإن كان الأول نفياً لاحتياج إذن السيد والثاني نفياً لاحتياج إذن الرقيق. قوله: (**وأما من أوصى بعتقها فلا تخير الخ**) هذا مذهب المدونة خلافاً لأصبغ القائل بأنها تخير كالموصي ببيعها للعتق. قوله: (**من جارية الخدمة**) أي الموصي ببيعها للعتق.

قوله: (**ومثلها**) أي في نفوذ الوصية وعدم الخيار العبد الموصي ببيعه للعتق. قوله: (**ما لم ينفذ فيها الخ**) أي بالحكم وكذا إن أوقفها الحاكم فاختارت أحد الأمرين أو شهدت عليها الشهود باختيارها أحد الأمرين فليس لها الانتقال انظر بن. قوله: (**لعبد وارثه**) أي وارث الموصي. قوله: (**ولو بكثير**) أي إلى الثلث وقوله إن اتحد الوارث أي بأن لم يكن لذلك الموصي وارث إلا سيد هذا العبد وقوله وحاز جميع المال أي بالعصوبة فصح إخراج البنت لأن حورها لجميع المال بالفرض والرد على أن أصل المذهب عدم الرد وتوريث بيت المال وإنما صحت الوصية لرقيق الوارث بما ذكر من الشرطين لأنه لما كان جميع المال لسيده لم يتهم الموصي على أنه أراد نفع وارثه الذي هو سيده. قوله: (**وإلا لم تصح**) أي وإلا يكن مشتركاً بينهما بالسوية أو كان مشتركاً بالسوية ولم يرثوا جميع المال كابنتين فلا تصح لأنها كوصية لوارث. قوله: (**وإذا صح**) أي الإيصاء لعبد الوارث بأن اتحد للوارث وحاز جميع المال.

إبطالاً لها وإذا باعه الوارث باعه بماله وللمشتري انتزاعه (**أوْ**) تعدد الوارث وأوصى لعبد بعضهم (**بتافه**) لا تلتفت إليه النفوس كخلقة (**أريد به**) أي بالتافه (**العبدُ**) لا نفع سيده وإلا لم تصح لأنه كوصية لوارث (وَ) صح الإيصاء (**لمسجدٍ**) ونحوه كرباط وقنطرة (**وصرِفَ في مَصالحهِ**) من مرمة وحصر وزيت وما زاد على ذلك فعلى خدمته من إمام ومؤذن ونحو ذلك كما لو لم يحتج لما مر احتاجوا هم أم لا (وَ) صح الإيصاء (**لميتٍ علم**) الموصي (**بموتهِ**) حين الوصية (**ففي دينهِ**) تصرف إن كان عليه (**أوْ وارثهِ**) إن لم يكن عليه دين فإن لم يكن وارث بطلت ولا تعطي لبيت المال (و) صح الإيصاء (**للذميِّ**) وإن لم يكن قريباً ولا جاراً للموصي لا لحربي (و) صح الإيصاء من مقتول إلى (**قاتلٍ**) له (**علمَ الموصي بالسبب**) أي

قوله: (**إبطالاً لها**) أي لأن الموصي إنما أوصى للعبد ولم يوص للسيد ومثل الإيصاء لعبد الوارث الإيصاء لعبد الأجنبي فلا ينتزع كما في بن لجريان التعليل المذكور فيه قوله: (**بتافه أريد به العبد**) أي لخدمته للموصي مثلاً. قوله: (**وإلا لم تصح**) أي وإلا بأن أريد بها نفع سيده والفرض أنها بتافه لم تصح كما أنها لا تصح إذا كانت بكثير مطلقاً أريد بها العبد أو نفع سيده ولا فرق في ذلك بين كون العبد قناً أو فيه شائبة حرية إلا مكاتب ولده فله الوصية له بما يزيد على التافه إلى مبلغ ثلث الموصي لأنه أحرز نفسه وماله ولأن القصد بذلك تحرير العبد قاله أبو الحسن. قوله: (**وصح الإيصاء لمسجد**) أي لصحة تملكه للوصية بخلاف الحيوان والحجر مثلاً فلا تصح له. قوله: (**كرباط وقنطرة**) أي وسور على البلد. قوله: (**وصرف في مصالحه**) أي إن اقتضى العرف صرفها في ذلك فإن اقتضى العرف صرفها للمجاورين به كالجامع الأزهر صرف لهم لا لمرمته وحصره ونحوهما. قوله: (**ونحو ذلك**) أي ككناس وفراش وبواب ووقاد. قوله: (**كما لو لم يحتج لما مر**) أي كما أنها تصرف بتمامها على من ذكر من الخدمة والإمام والمؤذن إذا لم يحتج لما مر من المرمة والحصر والزيت.

قوله: (**ففي دينه الخ**) ظاهره سواء علم الموصي أن على الموصى له ديناً أو له وارث أو لا وهو كذلك فالمدار في الصحة على العلم بموته. قوله: (**أو وارثه**) أي الخاص بدليل قوله ولا تعطي لبيت المال. وأشار الشارح بقوله إن لم يكن عليه دين إلى أن أو للتنويع لا للتخيير وقوله فإن لم يكن وارث أي ولا دين بطلت كما تبطل إذا لم يعلم الموصي بموته حين الوصية. قوله: (**ولا تعطي لبيت المال**) أي على ما اختاره عج وهو الظاهر بناء على أن بيت المال حائز وقال الشيخ سالم تدفع له بناء على أنه وارث قاله شيخنا العدوي. قوله: (**وللذمي الخ**) اعلم أن كلام المصنف في الصحة وأما الجواز وعدمه فشيء آخر. وحاصله أن ابن القاسم يقول بالجواز إذا كانت على وجه الصلة بأن كانت لأجل قرابة وإلا كرهت وأجازها أشهب مطلقاً لكن في التوضيح ما نصه وقيد ابن رشد إطلاق قول أشهب بجوازها للذمي بكونه ذا سبب من جوار أو قرابة أو يد سبقت لهم فإن لم يكن ذا سبب فالوصية لهم محظور إذ لا يوصي للكافر من غير سبب ويترك المسلم إلا مسلم مريض الإيمان انظر بن.

قوله: (**لا لحربي**) أي لا تصح له على ما قاله أصبغ وهو المعتمد خلافاً لما يقتضيه كلام

بسبب القتل أي علم بأنه هو الذي ضربه عمداً أو خطأ وتكون الوصية في الخطأ في المال والدية وفي العمد في المال فقط إلا أن ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية ويعلم المقتول بها فتكون فيها أيضاً **(وإلاّ)** يعلم الموصي بالسبب بأن ضربه زيد ولم يعلم أنه الذي ضربه وأوصى له بشيء **(فتأوِيلانِ)** في صحة إيصائه له وعدمها وشمل كلامه في هذه والتي قبلها ما إذا طرأ القتل بعد الوصية ولم يغيرها.

ثم شرع يتكلم على مبطلات الوصية فقال: **(وَبطلت)** الوصية **(بردَّتهِ)** أي الموصي فإن رجع للإسلام فقال أصبغ إن كانت مكتوبة جازت وإلا فلا وكذا تبطل بردة الموصى له وفي نسخة بردة بالتنكير وهي شاملة لهما ولا تبطل بردة موصى به **(و)** بطل **(إيصاءٍ بمعصيةٍ)** كأن يوصي بمال يشتري به خمر لمن يشربها أو يدفع لمن يقتل نفساً بغير حق ومنه الإيصاء

عبد الوهاب في الإشراق من الصحة. قوله: **(إلى قاتل له)** سواء قتله عمداً أو خطأ. قوله: **(علم بالسبب)** أي بالسبب الفاعل وهو عين القاتل. قوله: **(في المال)** أي مال الموصي وقوله والدية أي المأخوذة من عاقلة القاتل أي فتكون الوصية في ثلثهما وقوله في المال فقط أي في ثلثه. قوله: **(فتأويلان في صحة إيصائه)** أي لأن الوصية بعد الضرب فلا يتهم على الاستعجال وقوله وعدمها أي عدم الصحة أي لأن الموصي لو علم أن هذا القاتل له لم يوص له لأن الشأن أن الإنسان لا يحسن لمن أساء إليه، والظاهر من التأويلين الثاني وهو عدم الصحة كما في المج ولا يدخل في التأويلين أعطوا من قتلني لصحتها اتفاقاً على ما يفيده قصر المواق وبهرام التأويلين على ما صور به شارحنا.

قوله: **(وشمل الخ)** الذي يفيده كلام التوضيح على ما نقله بن البطلان قطعاً في هذه الصورة لتهمة الاستعجال كالإرث وأما لو وهب في مرضه لأجنبي فقتله لم تبطل الهبة قبض الموهوب له الهبة قبل موته أو لا علم الواهب به أو لا عمداً أو خطأ فليس حكمه كالوصية في هذا وإن كان يخرج من الثلث مثلها وذلك أنه أصر بنفسه لأنه لو صح كان له ذلك من رأس المال. قوله: **(ولم يغيرها)** أي فإن علم بذي السبب صحت وإلا فتأويلان هذا مفاده وقد علمت ما فيه. قوله: **(أي الموصي)** أي والحال أنه مات عليها. قوله: **(فقال أصبغ الخ)** ما قاله أصبغ هو المأخوذ من لفظ المدونة كما في بن ولا يقال كلام أصبغ هذا مخالف لقول المصنف في الردة وأسقطت صلاة إلى أن قال وإيصاء لأن السقوط عند الردة لا ينافي العود عند الإسلام.

قوله: **(وكذا تبطل بردة الموصى له)** مثل ذلك في المسائل الملقوطة واستبعد ذلك طفي بأن الوصية ليست من فعله حتى تبطل بردته قال بن وهو ظاهر. قوله: **(ولا تبطل بردة موصى به)** أي بأن كان عبداً. قوله: **(وبطل إيصاء بمعصية)** أشار الشارح إلى أن قوله إيصاء بالرفع عطفاً على الضمير الفاعل لبطلت وصح العطف للفصل والمراد بالمعصية الأمر المحرم والوصية بالمكروه والمباح يجب تنفيذها كما قال عج قال طفي وهو غير ظاهر بل تنفيذ الوصية بالمكروه مكروه وفي تنفيذ الوصية بالمباح وعدم تنفيذها قولان وكأن عج قاس ما قام على اتباع شرط

ببناء مسجد أو مدرسة في الأرض المحبسة على دفن الأموات فيها كقرافة مصر وكذا الإيصاء لمن يصلي عنه أو يصوم عنه وكذا الإيصاء باتخاذ قنديل من ذهب أو فضة ليعلق في قبر نبي أو ولي ونحو ذلك فإنه من ضياع الأموال في غير ما أمر به الشارع وللورثة أن يفعلوا به ما شاءوا كذا ذكروه **(و)** بطل الإيصاء **(لوارثٍ كغيرهِ)** أي كغير وارث **(بزائدِ الثلثِ)** ويعتبر الزائد **(يوم التنفيذِ)** لا يوم الموت فإذا أوصى له بمائة وهي ثلث ماله يوم الموت وكان ماله يوم التنفيذ مائة وخمسين أعطى خمسين وكذا إذا قال أوصيت له بثلث مالي فالعبرة بماله يوم التنفيذ **(وإن أجيزَ)** ما أوصى به للوارث أو الزائد على الثلث أي أجازه الورثة **(فعطيةٌ)** منهم أي ابتداء عطية لا تنفيذ لوصية الموصي فلا بد من قبول

الواقف وإن كره وأما الوصية بالمندوب فتنفذ وجوباً وما في تت من ندب تنفيذها فهو مردود ا هـ. وعلى هذا فالمراد بالمعصية ما ليس بقربة. قوله: **(ومنه الإيصاء الخ)** أي ومنه أيضاً الوصية بنياحة عليه أو بلهو محرم في عرس والوصية بضرب قبة على قبر مباهاة فكل ذلك تبطل الوصية به ولا ينفذ ويرجع ميراثاً قال بن ومن أمثلته أيضاً أن يوصي ببناء قبة عليه وهو ليس من أهلها أو يوصي بإقامة مولد على الوجه الذي يقع في هذه الأزمنة من اختلاط النساء بالرجال والنظر للمحرم ونحو ذلك من المنكر، وكأن يوصي بكتب جواب سؤال القبر وجعله معه في كفنه أو قبره اللهم إلا أن يجعله في صورة من نحاس ويجعل في جدار القبر لتناله بركته كما قاله المسناوي.

قوله: **(لمن يصلي عنه أو يصوم)** أي بخلاف الوصية لمن يقرأ على قبره فإنها نافذة كالوصية بالحج عنه. قوله: **(وللورثة أن يفعلوا به ما شاؤا)** أي فلا يلزمهم تنفيذها بل تنفيذها حرام. قوله: **(وبطل الإيصاء لوارث)** أي ولو بقليل زيادة على حقه فإن أوصى للوارث ولغيره بطلت حصة الوارث فقط. قوله: **(كغيره بزائد الثلث)** أي كما تبطل الوصية لغير الوارث بزائد الثلث فإذا أوصى لأجنبي بنصف ماله أو بقدر معين يبلغ نصف ماله نفذت الوصية بالثلث ورد ما زاد عليه ولم يكن له وارث لحق بيت المال وهذا هو مذهب مالك والجمهور. وذهب أبو حنيفة وأحمد في أحد قوليه إلى صحتها بجميع ماله إذا كان الموصى له أجنبياً وكان لا وارث للموصي ا هـ بدر.

قوله: **(فعطية)** هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة قال في التوضيح وذهب ابن القصار وابن العطار إلى أنه ليس ابتداء عطية وإنما هو تنفيذ لما فعله الميت وهو الذي نقله أبو محمد والباجي عن المذهب. والحاصل أن الوصية بزائد الثلث أو لوارثه على هذا القول صحيحة متوقفة على الإجازة وعلى هذا فقولهم إن أجيزت فعطية أي فهي كعطية من حيث الافتقار لحوز ولا تحتج لقبول ثان على هذا القول وتحتاج له على الأول وعلى القول الأول يكون فعل الميت محمولاً على الرد حتى يحاز وعلى الثاني يكون محمولاً على الصحة حتى يرد، وعلى الأول لا يحسن أن يقال الوصية صحيحة ويحسن أن يقال ذلك على الثاني ومن ثمرات الخلاف أيضاً لو أوصى بعتق جارية ليس له غيرها فأجاز الوارث فهل الولاء كله للميت أو ثلثه، وكذلك

الموصى له وحيازته قبل حصول مانع للمجيز وأن يكون المجيز من أهل التبرع ثم بالغ على بطلان الوصية للوارث ولو بقليل بقوله: **(ولو قال)** من أوصى لبعض ورثته **(إن لمْ يَجيزوا)** أي بقية الورثة له **(فللمساكينِ)** أو نحوهم فإنها تكون باطلة وترجع ميراثاً **(بخلافِ العكسِ)** وهو ما لو قال ثلث مالي مثلاً للمساكين إلا أن يجيزه الورثة لابني زيد مثلاً فإنها وصية جائزة لابنه إن أجازها الورثة وإلا فهي للمساكين لبدئه بهم بخلاف السابقة فإنه بدأ بذكر ما تبطل به **(و)** بطلت الوصية **(برجوع فيها)** من الموصي سواء وقع منه الإيصاء في صحة أو مرض بعتق أو غيره لأنها من العقود الجائزة إجماعاً فيجوز له الرجوع فيها ما دام حياً **(وإن)** كان رجوعه **(بمرضٍ)** أي فيه وظاهره ولو التزم عدم الرجوع وهو الذي به العمل وقيل إن التزم عدم الرجوع فلا رجوع له وصحح لأن المؤمن عند شرطه والمعتمد الأول وبالغ على الرجوع في المرض دفعاً لتوهم عدمه لما فيه من الانتزاع للغير فلا يعتبر وأما ما بتله المريض في مرضه من صدقة أو هبة أو حبس فلا رجوع له فيه وإن كان حكمه حكم الوصية في الخروج من الثلث كما في المدونة ثم بين ما به الرجوع بقوله: **(بقول)** أي والرجوع عن الوصية يكون بقول صريح كأبطلتها أو رجعت عنها أو نحو ذلك **(أو)** بفعل مثل **(بيعٍ)** لما أوصى به **(وعتق)** لرقبة أوصى بها لزيد مثلاً **(وكتابةٍ)** لمن أوصى به **(وإيلادٍ)** لأمة موصًى بها **(وحصد**

إذا أوصى بجارية لوارثه وهي زوجة للوارث فأجاز الوارث الوصية فهل ينفسخ النكاح بالموت أو بعد الإجازة كذا في حاشية شيخنا السيد على عبق.

قوله: **(فلا بد من قبول الموصى له)** أي ثانياً بعد الإجازة وأما القبول الأول فهو كالعدم قال طفي أما الافتقار إلى القبول فلم أره لغير عج وأما الافتقار إلى الحوز فهو في التوضيح وغيره ا هـ بن وما قاله عج أوفق بالقواعد لأن العطية تفتقر لقبول ولم تتحقق إلا بعد الإجازة فتأمل. قوله: **(من أهل التبرع)** أي بأن يكون رشيداً لا دين عليه. قوله: **(فإنها تكون باطلة وترجع ميراثاً)** أي لأنه لما بدأ بذكر الوارث دل على قصد الضرر وما قصد به إلا ضرار لا يمضي لقوله تعالى في حق الموصي غير مضار. ولخبر لا ضرر ولا ضرار وظاهره البطلان في هذه الصورة سواء أجازوا أولاً وهو قول ابن القاسم وذلك لأنه لما وقعت الوصية منهياً عنها لقصده الضرر حكم بفسادها فلا يبيحها إجازتهم بل إجازتهم ابتداء عطية فيعتبر شروطها ككونهم رشداء بلا دين والقبول والحيازة.

قوله: **(لبدئه الخ)** أي وإنما صحت الوصية في هذه الحالة لوارثه إذا أجازها له الورثة لبدء الموصي بالمساكين الذين تصح الوصية لهم. قوله: **(وهو الذي به العمل)** أي كما صرح بذلك ابن ناجي في شرح المدونة وصرح غيره بمشهوريته. قوله: **(وصحح)** فقد ذكر القوري في جواب له أن الذي به الفتوى ومضى به القضاء عند المتأخرين عدم الرجوع قال وبه كان يفتي شيخنا العبدوسي وتبعه من بعده انظر بن. قوله: **(أو بيع لما أوصى به)** أي ولم يشتره بعده بدليل قوله الآتي أو بثوب فباعه ثم اشتراه. قوله: **(وكتابة)** أي فإن عجز رجعت الوصية وعمل بها ولم يستغن عن ذكر الكتابة مع أنها إما بيع أو عتق فهي داخلة في أحدهما لكونها

زرع) أوصى بهِ أي ودرسه وصفاه لا مجرد الحصد كما هو ظاهره بل لا بد من التذرية على المعتمد وجذ الثمرة الموصى بها لا يبطلها وظاهره ولو بعد يبسها **(ونسج غزلٍ وصوغ فضةٍ)** أوصى بها **(وحشو قطنٍ)** أوصى به إذا كان لا يخرج منه بعد الحشو إلاّ دون نصفه كحشوه بثوب كالمضرّبة وأما حشوه في نحو وسادة فلا يفيته لخروج النصف وما قاربه منها وأولى في عدم الفوات خروج أكثره **(وذبح شاةٍ)** أو نحوها أوصى بها **(وتفصيلِ شقةٍ)** أوصى بها بلفظ شقة أو نحوه كمقطع ففصلها ثوباً فمفيت لزوال الاسم فإن أوصى بها بلفظ ثوب فلا يفيتها التفصيل لعدم زوال الاسم **(و)** بطل **(إيصاء)** قيد **(بمرضٍ أو سفرٍ انتفيا)** أي المرض أو السفر يعني انتفى الموت فيهما إن **(قال إن مِتُّ فيهما)** يعني أنه إذا قال إن مت من مرضي هذا أو في سفري هذا فلفلان كذا فلم يمت بأن صح من مرضه أو قدم من سفره فإن الوصية تبطل لأنه علق الإيصاء أي الوصية بالموت فيهما وهو لم يمت هذا إن لم يكتب إيصاءه بكتاب بل **(وإن)** كتبه **(بكتابٍ ولم يُخرجْهُ)** للناظر من يده حتى صح أو قدم من سفره ومات بعدهما **(أوْ أخرجهُ)** من يده ثمّ استردّهُ ممن أعطاه له **(بعدَهما)** أي بعد الصحة والقدوم من السفر لأن في رده رجوعاً عن الوصية إن مات من غير ذلك المرض والسفر وأولى

ليست بيعاً محضاً ولا عتقاً محضاً ولما كان البيع مع ما بعده مستوياً في أنه فعل مغاير لما قبله من القول عطفه بأو وعطف مشاركه في الفعل بالواو. قوله: **(أي ودرسه وصفاه)** أي سواء أدخله بيته أم لا. قوله: **(بل لا بد من التذرية على المعتمد)** أي لزوال الاسم حينئذ وأما قبلها فلم يزل عنه اسم الزرع.

قوله: **(ونسج غزل)** أي موصى به لأن الاسم انتقل عما كان عليه حال الوصية وكذا يقال فيما بعده. قوله: **(أوصى بها بلفظ شقة)** أي وليس مراد المصنف أنه إذا أوصى بما يسمى شقة ولم يسمه بذلك بل سماه بثوب مثلاً ثم فصله أن ذلك يكون رجوعاً. قوله: **(كمقطع)** أي أو بفتة أو طاقة. قوله: **(لزوال الاسم)** أي لزوال اسم الشقة ونحوه كالمقطع والبفتة والطاقة بالتفصيل. قوله: **(فإن أوصى بها بلفظ ثوب)** أي أو قميص أو سروال بأن أشار لمقطع أو بفتة وقال أوصيت له بهذا الثوب أو القميص ثم فصله بعد ذلك. قوله: **(لعدم زوال الاسم)** أي لعدم زوال اسم الثوب بالتفصيل. قوله: **(قيد بمرض)** أي قيد بموت بمرض أو سفر والحال أنه انتفى حصوله فيهما. قوله: **(يعني انتفى الموت فيهما)** أشار بذلك إلى أن تثنية المصنف للضمير وإن كان مرجعه واحداً وهو الموت نظراً لتعدد محله. قوله: **(إن قال إن مت فيهما)** ظاهره أنه لا بد من التصريح بالقيد وليس كذلك بل متى أشهد على وصيته في مرضه أو سفره وكانت بغير كتاب فلا تنفذ إلا إذا مات فيه سواء صرح بذلك كما لو قال إن مت من مرضي أو سفري هذا فلفلان كذا أو لم يصرح به كما قال إن مت فلفلان كذا أو قال يخرج من مالي لفلان كذا، ولم يقل إن مت أو لم يقل شيئاً من ذلك بل أشهد أن لفلان كذا وصية لأن المعنى عليه حيث لم يصرح بالتعميم كمتى مت انظر بن. قوله: **(بالموت)** أي على الموت.

قوله: **(ومات بعدهما)** أي فتبطل إلا أن يشهد على ذلك الكتاب فقولان في بطلانها

إن رده قبلهما، ثم صح أو قدم لانتفاء الموت فيهما فلو مات فيهما لم تبطل لأنه علق الوصية بالموت فيهما وقد حصل وقيل تبطل لأن الرد علامة الرجوع وقوله: **(ولو أطلقها)** أي عن التقييد بالمرض أو السفر كقوله إن مت فلفلان كذا مبالغة في قوله ثم استرده بقطع النظر عن الموضوع من التقييد بهما أي أنه إذا استرد كتابه بطلت وصيته حتى في المطلقة عن التقييد بهما فإن لم يسترده لم تبطل في الصورتين أي المقيدة والمطلقة كما أشار له بقوله: **(لا إن لم يسترده)** أي فلا تبطل فيهما وقيل بل هو شرط حذف جوابه تقديره فكذلك أي تبطل ولا يصح أن يكون مبالغة فيما قبله إذ ما قبله في الوصية المقيدة وهذا في المطلقة فاسم الإشارة في الجواب المقدر عائد على قوله أو أخرجه ثم استرده لا له ولما قبله إذ المطلقة إذا كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يرده فإنها صحيحة في الصور الثلاثة ولا تبطل إلا إذا استرده بخلاف المقيدة فإنها تبطل في الأولين كالرابعة ومفهوم انتفيا أنهما إذا لم ينتفيا بأن مات من مرضه أو في سفره كانت صحيحة قطعاً في الثلاثة الأول وهي ما إذا لم تكن بكتاب أو كانت بكتاب لم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده وأما في الرابعة وهي ما إذا استرده فهل تبطل نظراً إلى أن الرد رجوع في وصيته أولاً نظراً إلى أنه قد مات في مرضه أو سفره الخلاف المتقدم فعلم أن صور المقيدة منطوقاً

وعدمه كما في بهرام. قوله: **(إن رده قبلهما)** أي قبل صحته وقدومه من السفر بأن رده حالة المرض أو حالة السفر. قوله: **(فيهما)** أي في المرض أو السفر والحال أنه رد الكتاب. قوله: **(لم تبطل لأنه علق الخ)** هذا ظاهر كلام التوضيح. قوله: **(وقيل الخ)** هذا ما نقله عج عن بعض أشياخه تبعاً لابن مرزوق. قوله: **(لأن الرد علامة الرجوع)** أي عن الوصية فقد خلف وجود المعلق عليه هنا مانع وهو ما دل على إرادة رجوعه عنها من رد الكتاب. قوله: **(ولو أطلقها عن التقييد)** أي أنه لم يقيدها بمرض أو سفر معين ولا غير معين. قوله: **(كقوله إن مت)** أي كقوله في غير مرضه أو سفره إن مت فلفلان كذا ولم يقيد بمرض أو سفر معين أو غير معين. قوله: **(بقطع النظر عن الموضوع)** أي لأنه إذا قطع النظر عنه احتمل الإطلاق والتقييد فتصح المبالغة. قوله: **(بل هو)** أي قوله ولو أطلقها. قوله: **(أي تبطل)** يعني إن كانت بكتاب أخرجه ثم استرده.

قوله: **(ولا تبطل إلا إذا استرده)** فصور المطلقة أربعة الصحة في ثلاث والبطلان في واحدة. قوله: **(بخلاف المقيدة)** أي فصورها أربعة البطلان في ثلاث وهي ما إذا كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو بكتاب وأخرجه ثم استرده والصحة في واحدة وهي ما إذا كانت بكتاب وأخرجه ولم يسترده. قوله: **(ومفهوم الخ)** لما تكلم على صور المنطوق في المقيدة وأفاد أنها أربعة شرع في بيان صور المفهوم فيها فذكر أنها أربعة أيضاً. قوله: **(فعلم أن صور المقيدة)** أي بالموت في المرض أو السفر وقوله ثمانية أي وذلك لأنه إما أن ينتفي القيد أو يتحقق وفي كل إما أن يكون بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده أو يسترده، فإن انتهى القيد بأن صح من مرضه أو قدم من سفره بطلت إن كانت بغير كتاب أو

ومفهوماً ثمانية وأن صور المطلقة أربعة تبطل في واحدة منها فقط وهي استرداده ومن المطلقة ما أشار له بقوله: **(أوْ قالَ متى حدثَ)** لي **(الموتُ)** أو إذا أو متى مت فلفلان في مالي كذا فتصح إن لم تكن بكتاب أو به ولم يخرجه أو أخرجه ولم يرده لا إن استرده **(أوْ بنى)** عطف على قوله لم يسترده أي لا إن لم يسترده ولا إن بنى الموصي **(العرْصة)** الموصى بها داراً أو حماماً أو غير ذلك فلا تبطل **(واشترَكا)** أي الموصي الباني والموصى له هذا بقيمة بنائه قائماً لأن له شبهة وهذا بقيمة عرصته **(كإيصائه بشيءٍ)** معين **(لزيدٍ ثم)** أوصى به **(لعمرو)** فلا تبطل واشتركا إلا أن تقوم قرينة على رجوعه عن الأولى وأولى إن صرح كأن يقول ما أوصيت به لفلان هو لفلان فإنه يختص به الثاني **(ولا)** تبطل **(برهنٍ)** لما أوصى به لأن الملك لم ينتقل وخلاصه على الورثة **(و)** لا **(تزويجِ رقيقٍ)** موصى به **(و)** لا **(تعليمِهِ)** صنعة ويأخذه الموصى له ويشاركه الوارث فيه بقيمتها **(و)** لا **(وطءٍ)** من الموصي لجارية أوصى بها لزيد إن لم تحمل ووقفت بعد موته فإن ظهر بها حمل بطلت الوصية وصارت أم ولد وإلا أخذها الموصى له **(ولا)** تبطل **(إنْ أوْصى بثلثِ ماله فباعهُ)** أي باع جميع المال ويعطي الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت ولا شيء له من الثمن وقت البيع

بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه واسترده، وأما لو أخرجه ولم يسترده فهي صحيحة وإن تحقق القيد بأن مات في مرضه أو سفره كانت صحيحة إن كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده، فإن أخرجه واسترده فقولان بالصحة والبطلان.

قوله: **(وهي استرداده)** أي وهي ما إذا كانت بكتاب وأخرجه ثم استرده. قوله: **(ومن المطلقة ما أشار له الخ)** أي لأن من المعلوم أنه لا وصية إلا بعد موت فالتقييد به لا يصيرها مقيدة. قوله: **(فتصح إن لم يكن بكتاب أو به ولم يخرجه أو أخرجه ولم يرده)** على هذه الصور الثلاث يحمل كلام المصنف هنا لكن الصورة الثالثة مكررة مع قوله سابقاً لا إن لم يسترده إن جعل راجعاً للمطلقة والمقيدة كما فعل الشارح لا إن جعل راجعاً للمقيدة فقط وقوله لا إن لم يسترده هي معنى قول المصنف ولو أطلقها فقد استوفى المصنف صور المطلقة الأربعة كما استوفى صور المقيدة. قوله: **(أو بنى العرصة)** مثل البناء الغرس والظاهر أن مثل ذلك وصيته بورق ثم كتبه كما قرره شيخنا. قوله: **(فلا تبطل)** وقال أشهب تبطل قال في التوضيح وهو أظهر لانتقال الاسم. قوله: **(بقيمة بنائه قائماً)** أي يوم التنفيذ. قوله: **(إن صرح)** أي بالرجوع عن الوصية الأولى.

قوله: **(وخلاصه على الورثة)** أي إذا ترك الميت ما يفي بالدين وإلا بيع الرهن في الدين وبطلت الوصية. قوله: **(ووقفت)** أي عند جهل الحال بأن وطئها ومات ولم يعلم هل حملت منه أم لا فإن قتلت حال الوقف فقال ابن القاسم قيمتها للورثة لأن الإيصاء سبب ضعيف لا يعارض الملك المتقدم، وقال ابن عبدوس للموصى له لأن الوطء ليس بمانع من أخذها لها والمانع إنما هو الحمل وقد تعذر الاطلاع عليه. قوله: **(أي باع جميع المال)** الأنسب أي باع ماله جميعه إشارة إلى أن الضمير راجع للمضاف إليه. قوله: **(ثلث ما يملكه عند الموت)**

وجعل الضمير عائداً على جميع أولى لأنه الذي يتوهم فيه الرجوع عن الوصية وأما بيع الثلث فلا يتوهم فيه ذلك (**كثيابِهِ**) أي كبيعه لثياب بدنه التي أوصى بها (**واسْتخلفَ**) قبل موته (**غَيرها**) فلا تبطل وأخذ الموصى له ما استخلفه إن لم يكن عينها الموصي وإلا بطلت ببيعها كما إذا لم يعينها ولم يستخلف غيرها (**أوْ**) أوصى له (**بثوبٍ**) معين (**فباعهُ ثمَّ اشتراهُ**) أو ملكه ولو بإرث له فلا تبطل وأخذه الموصى له (**بخلافِ**) شراء (**مثلِهِ**) فتبطل فليس للموصى له ذلك المثل لأنه غير ما عين له وأما قوله واستخلف غيرها فهو فيما إذا لم يعينها كما مر (**وَلا**) تبطل (**إنْ جصَّص الدَّار أوْ صبغَ الثوبَ أو لتّ السويقَ**) بنحو سمن وإذا لم تبطل (**فللموصى لهُ**) ذلك الشيء (**بزيادته**) أي مع ما زاده من جص أو صبغ أو سمن ولا مشاركة للوارث فيه بقيمة ما زاده بخلاف الرقيق يعلم صنعة فإنه يشارك الموصى له بقيمته كما مر والفرق أن الرقيق تزيد قيمته بالتعليم زيادة كثيرة (**وفي**) بطلان الوصية بسبب (**نقضِ**) بفتح النون وسكون القاف وبالضاد المعجمة أي هدم بناء (**العرصةِ**) الموصى بها مع بنائها ولو قال الدار ونحوها كان أوضح وعدم بطلانها به (**قولانِ**) المعتمد الثاني فليس الهدم برجوع وعليه فهل النقض بضم النون أي المنقوض للموصي وورثته أو للموصى له خلاف مستو (**وإنْ أوصى**) لشخص (**بوصيةٍ بعد**) وصية (**أخرى فالوصيتانِ**) له إذا تساويا من نوع واحد بدليل ما بعده

الأولى ثلث ما وجد وقت تنفيذ الوصية كما مر من أن العبرة بالموجود يوم التنفيذ سواء زاد على الموجود يوم الوصية أو الموت أو نقص. قوله: (**عائداً على جميع**) الأولى عائداً على ماله جميعه لا على المضاف الذي هو ثلث ماله. قوله: (**فلا يتوهم فيه ذلك**) أي لا يتوهم فيه أنه رجوع عن الوصية. قوله: (**كثيابه الخ**) مثل ذلك ما لو كان له في الواقع ثوب وقال أوصيت لزيد بثوبي ثم باع تلك الثوب واستخلفها. قوله: (**واستخلف غيرها**) أي من جنسها أو من غير جنسها.

قوله: (**وإلا بطلت**) أي وإلا بأن عينها بأن قال أوصيت له بثيابي هذه أو بثوبي هذه فباعها واستخلفها وإلا بطلت ببيعها أي كما قال المصنف بعد بخلاف مثله. قوله: (**بخلاف مثله**) أي بخلاف بيعه للثوب المعين وشراء أو هبة أو إرث مثله. قوله: (**فهو فيما إذا لم يعينها**) أي وحينئذ فلا تناقض في كلامه وقد علمت أنه ليس من التعيين أنه يوصي بثوب وليس له غيره كما يفيده نقل المواق. قوله: (**ولا تبطل الخ**) أي لأن زيادة هذه الأمور لا تعد رجوعاً في الوصية. قوله: (**كان أوضح**) وذلك لأن العرصة اسم للأرض الخالية من البنيان وقد أطلقها المصنف هنا على الأرض مع ما فيها من البنيان تجوزاً. قوله: (**خلاف مستو**) لكن الذي استظهره شيخنا العلامة العدوي ثانيهما وهو أنه للموصى له ا هـ هذا والأوفق باصطلاح المصنف في تساوي القولين أن يضبط قوله وفي نقض العرصة بضم النون أي وفي منقوض العرصة الموصى بها مع بقائها إذا هدمه الموصي قولان بل جعل عج ذلك متعيناً انظر بن.

قوله: (**فالوصيتان له**) أي بتمامهما إن حملهما الثلث أو ما حمله منهما وسواء كانتا بكتاب أو بدونه. قوله: (**من نوع واحد**) أي حالة كونهما من نوع واحد سواء اتحد صنفهما كما

كعشرة محمدية ثم عشرة محمدية (**كنوعينِ**) أي كما إذا أوصى له بوصيتين ولو في آن واحد من نوعين كدينار وثوب (**وَدراهم**) معدودة (**وسبائكَ**) من ذهب (**وذهبٍ**) معلوم القدر (**وفضةٍ**) كذلك فيعطي الوصيتين معاً فقوله كنوعين تشبيه فيما قبله وقوله ودراهم الخ تفسير لنوعين (**وإلاّ**) يكونا من نوعين ولا متساويين بأن كانا من نوع واحد متفاوتين بالقلة والكثرة كعشرة ثم خمسة عشر من صنف واحد أو عكسه (**فأكثرُهما**) له (**وإن تقدَّمَ**) الأكثر في الإيصاء ولا يكون المتأخر ناسخاً وسواء كانتا بكتاب أو بكتابين أخرجهما أم لا ما لم يسترد الكتاب أو أحد الكتابين فما استرده بطل حكمه كما لو رجع بالقول لأن الرد قرينة الرجوع كما قدمه وإن أوصى له بعدد ثم بجزء كربع أو عكسه اعتبر الأكثر وإن تقدم (**وإنْ أوْصى لعبدِهِ بثلثِهِ**) أي الموصي أو بجزء من ماله كربعه أو سدسه (**عتق**) العبد الموصى له بما ذكر (**إنْ حملهُ الثلثُ**) أي ثلث المال الذي من جملته العبد فإذا ترك السيد مائتين والعبد يساوي مائة عتق العبد ولا ينظر لما بيده من المال بل يأخذه ويختص به دون الورثة ولو ترك ثلثمائة والعبد يساوي مائة عتق لمحمل الثلث له (**وأخذَ**) العبد (**باقيهُ**) أي الثلث فيأخذ من المائة ثلاثة وثلاثين وثلثاً (**وإلاّ**) يحمله الثلث كما إذا لم يكن للسيد مال سوى العبد ولا مال للعبد

مثل الشارح أو اختلف كقمح وشعير وصيحاني وبرني. قوله: (**من نوعين**) أي سواء عين كل من الوصيتين كعبدي فلان وداري الفلانية أو لم يعين كدينار من مالي وثوب من ثيابي كما مثل الشارح. قوله: (**وذهب معلوم**) أي معلوم العدد وقوله وفضة كذلك أي سبائك. قوله: (**تفسير لنوعين**) أي أن العطف للتفسير بناء على ما قاله من أن السبائك من ذهب لا من فضة. قوله: (**ولا متساويين**) أي ولا من نوعين متساويين. قوله: (**أو عكسه**) أي بأن أوصى له أولاً بخمسة عشر ثم أوصى له ثانياً بعشرة حالة كونها من صنف واحد.

قوله: (**ولا يكون**) أي الأقل المتأخر وقوله ناسخاً أي للأكثر المتقدم وإنما لم تلزم الوصيتان احتياطاً لجانب الموصي ولأن الأقل كالمشكوك فيه والذمة لا تلزم بمشكوك فيه ا هـ عبق. قوله: (**وسواء كانتا بكتاب أو بكتابين**) أتى بهذا التعميم رداً على المخالف إذ قد روي عن مالك ومطرف إن تقدم الأكثر فله الوصيتان وإلا فله الأكثر فقط وحكى اللخمي عن مطرف إن كانا في كتابين فله الأكثر منهما تأخر أو تقدم وإن كانا في كتاب واحد وقدم الأكثر فهما له معاً وإن تأخر الأكثر فهو له فقط. وحكى ابن زرقون عن عبد الملك إذا كانا في كتابين فله الأكثر وإلا فهما له معاً تقدم الأكثر أو تأخر ا هـ شيخنا العدوي. قوله: (**أو عكسه**) بأن أوصى له أولاً بجزء ثم أوصى له بعدد كامل. قوله: (**وإن أوصى لعبده بثلثه**) أي بأن قال لعبده أوصيت لك بثلث مالي وقوله أو بجزء من ماله أي غير الثلث كأن يقول لعبده أوصيت لك بربع مالي أو سدسه.

قوله: (**إن حمله الثلث**) هذا إن أوصى له بالثلث كما مر عن المصنف فإن أوصى له بجزء غير الثلث كالربع فكذلك يعتق العبد من ذلك الجزء وباقيه له كما له فإن كان الجزء لا يحمله عتق من العبد محمل الجزء ويكمل باقيه من ماله وكذلك إذا أوصى له بعدد كمائة فإنه

عتق ثلثه فلو كان للعبد مال **(قومَ في ماله)** أي جعل ماله من جملة مال السيد فلو كان العبد له مائتان وقيمته مائة عتق جميعه عند ابن القاسم ولا شيء له من ماله لأن عتق جميعه أهم من عتق بعضه وإبقاء ماله بيده وكذا لو ترك السيد مائة وقيمة العبد مائة وماله الذي بيده مائة كذا قرر واعترض بأن مقتضى نص ابن القاسم أنه لا يجعل ماله من جملة مال السيد بل يعتق منه ابتداء ما حمله مال السيد ثم يعتق باقيه من ماله هو وما بقي يكون للعبد لا للوارث ففي المثال الأول يعتق منه ابتداء ثلثه إذ لا مال للسيد إلا هو وهو بمائة ثم ثلثاه من المائتين ماله في نظير ستة وستين وثلثين ويأخذها منه الوارث وما بقي للعبد وفي المثال الثاني يعتق ابتداء ثلثاه النظر لمال السيد وهو مائتان ثم يعتق ثلثه الباقي من ماله وهو مائة في نظير ثلاثة وثلاثين وثلث يأخذها منه الوارث وما بقي للعبد (وَ) لو أوصى لمساكين أو فقراء **(دخل الفقيرُ في المسكينِ كعكسهِ)** لأنه متى أطلق أحدهما شمل الآخر لأن العرف متى قيل

يعتق من ذلك العدد وباقيه له كماله فإن لم يحمله ذلك العدد عتق منه محملة وكمل من باقيه من ماله. قوله: **(والأقوم في ماله)** أي والأقوم تقويماً منظوراً فيه لماله أي مال نفسه فليست في بمعنى مع وذلك بأن يقال ما قيمته على أن له من المال كذا وكذا بحيث يجعل ماله كصفة من صفاته ويجعل تلك القيمة مع ماله من جملة مال السيد والحاصل أن معنى المصنف على ما قيل أنه يقوم تقويماً منظوراً فيه لماله حال كون تلك القيمة معدودة مع ماله من جملة أموال السيد. قوله: **(فلو كان للعبد مال)** أي ولا مال للسيد أصلاً غير العبد أو له مال لا يحمل ثلثه العبد كله. قوله: **(وقيمته مائة)** أي والحال أنه لا مال للسيد. قوله: **(ولا شيء له من ماله)** بل المائتان الباقيتان للوارث.

قوله: **(وكذا لو ترك الخ)** أي وكذا يعتق جميعه ولا شيء له من ماله لو ترك الخ. قوله: **(كذا قرر)** أي قرره جماعة من الشراح كعبق وغيره وقوله واعترض الخ الاعتراض المذكور لطفي وبن. قوله: **(بأن مقتضى نص ابن القاسم)** أي على ما نقله المواق وقوله أنه لا يجعل الخ أي إذا كان له مال وكان ثلث السيد لا يحمله. قوله: **(ثم يعتق باقيه من ماله)** أي وهذا هو المراد بتقويمه في ماله فالمراد بتقويمه في ماله جعل قيمته في ماله لا جعل ماله من جملة مال السيد كما قيل فظهر لك أنه يقوم بدون ماله سواء حمله الثلث أو لا وكونه يقوم بدون ماله لا ينافي أنه يقوم في ماله لأن تقويمه بدون ماله أن يقال ما قيمة هذا العبد على أنه لا مال له وتقويمه في ماله أن تجعل قيمته في ماله كما قلنا ولذا عبر المصنف بفي دون الباء. قوله: **(ففي المثال الأول)** أي وهو ما إذا كان العبد له مائتان وقيمته مائة ولا مال للسيد. قوله: **(وهو مائة)** أي وهو قيمته مائة. قوله: **(ثم ثلثاه)** أي ثم يعتق ثلثاه. قوله: **(ويأخذها)** أي الستة والستين والثلثين. قوله: **(وما بقي)** أي من مال العبد وهو مائة وثلاثة وثلاثون وثلث. قوله: **(وفي المثال الثاني)** أي وهو ما إذا ترك السيد مائة وكانت قيمة العبد مائة وماله الذي بيده مائة. قوله: **(وما بقي)** أي وهو ستة وستون وثلثان.

قوله: **(ودخل الفقير الخ)** فإذا أوصى للمساكين دخل الفقراء وإذا أوصى للفقراء دخل

مسكين أو فقير يقضي بأنه الذي لا يملك قوت عامه أعم من أن لا يملك شيئاً أصلاً أو يملك مالاً يكفيه العام فلو جرى العرف بافتراقهما اتبع (و) لو أوصى لأقارب فلان أو أقاربه أو لذي رحم فلان أو رحمي أو لأهله دخل (في) لفظة (الأقارب وَ) في لفظة (الأرحام وَ) في لفظة (الأهلِ أقاربه لأمهِ) كأبي الأم وعمها لأبيها أو لأمها وكأخيها وابن بنتها إلى غير ذلك ومحل الدخول (إنْ لم يكنْ) لفلان (أقارب لأبٍ) فإن كان أقارب لأب لم يدخل أحد من أقارب أمه ويختص بها أقارب الأب لشبه الوصية بالإرث من حيث تقديم العصبة على ذوي الأرحام ومعنى الدخول هنا الشمول أي شمل الأقارب الخ أقاربه لأمه (والوَارِثُ) من أقارب الأجنبي (كغيرِه) فيدخل الجميع (بخلافِ) إيصائه لذوي رحم نفسه أو أهله أو (أقاربِهِ هو) فلا يدخل وارثه في لفظ من هذه الألفاظ إذ لا وصية لوارث كما لا يدخل أقارب أمه حيث كان له أقارب لأب بل تختص بهم حيث كانوا غير ورثة (و) إذا دخل أقارب فلان أو

المساكين فكل منهما يدخل في لفظ الآخر فيشتركان في الوصية والدخول نظراً للعرف من أنهما إذا افترقا اجتمعا أي في الحكم مبني على القول بعدم ترادفهما أما على القول بترادفهما فهو عينه فلا معنى للدخول ومحل الدخول حيث لم يقع من الموصي النص على المساكين دون الفقراء وعكسه أو جرى العرف بافتراقهما. قوله: (لأن العرف) أي وإن كان الأصل أن المسكين ما لا يملك شيئاً والفقير ما يملك شيئاً لا يكفيه قوت عامه. قوله: (وفي الأقارب الخ) حاصله أنه إذا قال أوصيت لأهلي أو لأقاربي أو لذوي رحمي بكذا اختص بالوصية أقاربه لأمه لأنهم غير ورثة للموصي ولا يدخل أقاربه لأبيه حيث كانوا يرثونه هذا إن لم يكن له أقارب لأبيه لا يرثونه وإلا اختصوا بها ولا يدخل معهم أقاربه من جهة أمه، وإن قال أوصيت لأقارب فلان أو لأهله أو لذوي رحمه اختص بها أقاربه لأمه إن لم يكن له أقارب من جهة أبيه وإلا اختصوا بها مطلقاً كانوا ورثة لفلان أو ولا ولا يدخل معهم أقاربه من جهة أمه قوله: (أو لأهله) أي فلان أو أهله هو. قوله: (أقاربه لأمه) أي أقارب الموصي إن كانت الوصية لأقاربه أو أقارب فلان لأمه إن كانت الوصية لأقارب فلان.

قوله: (إن لم يكن أقارب لأب) هذا هو قول ابن القاسم هنا وفي الحبس وقال غيره بدخول أقارب الأم مع أقارب الأب هنا وفي الحبس والمصنف فرق بين المسألتين فدرج في الحبس على قول غير ابن القاسم ولكن تقدم في الحبس عن المتيطي ما يفيد ترجيح ما مشى عليه المصنف في الحبس في قوله وأقاربي أقارب جهتيه مطلقاً ا هـ بن. قوله: (إن لم يكن لفلان) الأولى إن لم يكن له ولا لفلان أقارب لأب. قوله: (كغيره) أي كغير الوارث منهم وقوله فيدخل الجميع أي في قول الموصي لأقارب فلان أو لذوي رحم فلان أو أهل فلان. قوله: (كما لا يدخل أقارب أمه) هذا هو نفس كلام المصنف السابق في مفهوم الشرط. قوله: (بل تختص) أي الوصية بهم أي بأقارب الأب.

قوله: (وأوثر المحتاج الخ) حاصله أنه إذا أوصى لأهله أو أقاربه أو ذوي رحمه أو لأهل

أهله أو رحمه أو أقاربه هو أو أهله أو رحمه **(أوثرَ)** أي خص بشي **(المحتاجُ الأبعدُ)** بأن يزاد على غيره لا بالجميع وإذا أوثر المحتاج الأبعد فالأقرب المحتاج أولى **(إلاّ لبيان)** في وصيته كأعطوا الأقرب فالأقرب أو فلاناً ثم فلاناً يقدم الأقرب بالتفصيل ولو غير محتاج لا بالجميع وحينئذ **(فيقدَّمُ الأخُ)** الشقيق أو لأب **(وابنهُ)** لادلائهما ببنوة الأب **(على الجدِّ)** لأب لادلائه بأبوة الأب والبنوة أقوى ويقدم الشقيق على غيره **(وَلا يختصُّ)** المقدم بالجميع لئلا يؤدي إلى إبطال الوصية لأن الموصي قال لأقارب فلان الأقرب فالأقرب فإن لم يكن أقارب أب دخل الجد لأم والأخ لأم وقدم على الجد للأدلاء ببنوة الأم وقوله على الجد أي دنية احترازاً عن أبي الجد فإن العم وابنه يقدمان عليه كما هو ظاهر (و) دخلت **(الزوجةُ)** مع

فلان أو أقاربه أو ذوي رحمه واختص بالوصية الأقارب من جهة الأم حيث لم يكن هناك أقارب من جهة الأب أو اختص بها الأقارب من جهة الأب عند وجودهم فإن استووا في الحاجة سوى بينهم في الإعطاء وإن كان منهم محتاج أو أحوج فإنه يجب إيثاره على غيره بدفع زيادة له عن غير سواء كان ذلك المحتاج أقرب أو أبعد قال المسناوي انظر هذا مع ما ذكروه في مفهوم قول المصنف الآتي، ولم يلزم تعميم كغزاة من أنه إذا أوصى لمن يمكن حصره إلا أنه لم يسمهم فإنه يسوي بينهم في القسمة ا هـ قال بن قد يقال محل ما يأتي إذا استووا في الحاجة وإلا أوثر المحتاج كما هنا. قوله: **(فالأقرب المحتاج أولى)** أي فلا مفهوم للأبعد من كلام المصنف لكنه نص على المتوهم. قوله: **(كأعطوا الأقرب فالأقرب)** أي كقوله أوصيت لأقارب فلان بكذا يعطي منه الأقرب فالأقرب. قوله: **(بالتفضيل)** أي بالإيثار والزيادة. قوله: **(وحينئذ)** أي وحين إذ بين بأن قال أعطوا الأقرب فالأقرب. قوله: **(فيقدم الأخ وابنه)** قد أشار عج لضبط المواضع التي يقدم فيها الأخ وابنه على الجد بقوله:

بغسل وإيصاء ولاء جنازة ... نكاح أخا وابنا على الجد قدم
وعقل ووسطه بباب حضانة ... وسوه مع الآباء في الإرث والدم

قوله: **(ويقدم الشقيق على غيره)** المراد بغيره الأخ للأب وأما الأخ للأم فلا دخول له أصلاً حيث كان هناك أحد من الأقارب من جهة الأب. قوله: **(ولا يختص الخ)** لما كان يتوهم من الإيثار الاختصاص نفاه وبين أن معناه أن يعطي ما يستحقه ولا يحرم غيره وليس هذا راجعاً لقوله فيقدم بل هو راجع لأول المسألة وهو قوله وأوثر المحتاج ا هـ بن وهو خلاف المتبادر من كلام الشارح من رجوعه لقوله فيقدم وكتب بعضهم أنه راجع لهما وهو أولى. قوله: **(فإن لم يكن أقارب أب)** أي والحال أنه أوصى لأقارب فلان واختص بالوصية أقارب الأم دخل فيهم الجد للأم والأخ للأم. قوله: **(وقدم)** أي الأخ للأم على الجد أي عند قوله أعطوا الأقرب فالأقرب.

قوله: **(ودخلت الزوجة الخ)** أي أنه إذا أوصى لجيرانه فإنه يعطي الجار وزوجته الساكنة معه بجوار الموصي لا الساكنة بمحل غير مجاور له، وأما زوجة الموصي فلا تدخل كانت

زوجها المجاورين للموصي (**في جيرانهِ**) أي في وصيته لجيرانه وهم الملاصقون له من أي جهة من الجهات أو المقابلون له وبينهما زقاق أو شارع لطيف لا سوق أو نهر وأما زوجة الموصي إذا كان بها مانع من الإرث فلا تدخل لأنها لا تسمي جارة عرفاً (**لا**) يدخل (**عبدٌ معَ سيده**) في وصيته لجيرانه إلا أن ينفرد عن سيده ببيت مجاور للموصي (**وفي**) دخول (**ولدٍ صغيرٍ**) مع أبيه (**وبِكرٍ**) مع أبيها وإن كانت نفقة كل على أبيه وعدم دخولهما وظاهره وإن كانت نفقة كل على نفسه (**قولانِ**) واحترز بالولد الصغير عن الكبير وبالبكر عن الثيب بنكاح فيدخلان قطعاً لأن نفقتهما لا تجب على أبيهما والمعتبر في الجار يوم الإعطاء فإن انتقل بعضهم وحدث غيرهم أو بلغ صغير أو تزوجت بكر فلا شيء للمنتقل ويعطي من حدث وبلغ ولو كانوا يوم الوصية قليلاً فكثروا يوم الإعطاء أعطوا جميعهم (**و**) ولو أوصى لشخص بجارية وهي حامل دخل (**الحملُ في الجاريةِ**) الموصى بها لأنه كجزء منها (**إن لم يستثنهِ**) فإن استثناه لم يدخل ولو وضعته في حياة سيدها لم يدخل في الوصية (**و**) دخل الموالي (**الأسفلونَ في**) وصيته إلى (**الموالِي**) أي موالي نفسه أو موالي زيد هذا ظاهر المصنف والمذهب أنها تختص بالأسفلين لأنهم مظنة الحاجة (**و**) دخل (**الحملُ**) أي حمل

وارثة أم لأنها غير جارة في العرف. قوله: (**من أي جهة**) أي من جهة العلو أو السفل أو اليمين أو اليسار أو الإمام أو الخلف. قوله: (**أو المقابلون الخ**) لعل الأولى أو والمقابلون له الخ وهذه التفاسير للجار الذي يستحق الوصية التي الكلام فيها وأما حديث: ألا إن أربعين داراً جار ففي التكرمة والاحترام. قوله: (**إذا كان بها مانع من الإرث**) أي كالأمة والكافرة وكذلك الوارثة لا تدخل في الوصية للجيران للعلة المذكورة ولعلة الإرث أيضاً. قوله: (**مع سيده**) أي ساكن مع سيده. وحاصله أنه إذا أوصى لجيرانه فلا يعطي عبد الجار الساكن مع سيده.

قوله: (**إلا ينفرد**) أي العبد ببيت مجاور للموصي أي فإن انفرد دخل في الوصية وإن لم يكن سيده جاراً. قوله: (**وظاهره وإن كانت نفقة كل على نفسه**) قال شيخنا العدوي النقل الإطلاق ولكن الظاهر أنه يقيد بما إذا لم تكن نفقة كل منهما على نفسه وإلا دخل كل منهما اتفاقاً. قوله: (**فإن انتقل بعضهم**) أي أو كلهم بعد الموت وقبل الإعطاء وكذا يقال فيما بعده. قوله: (**ولو أوصى لشخص بجارية**) احترز بذلك من الموصي بعتقها وهي حامل فإنه يدخل الحمل ولا يأتي فيه قول المصنف إن لم يستثنه لعدم صحة الاستثناء ا هـ بن فالموصي بعتقها مثلها مثل من أعتقها بالفعل فلا يصح منهما استثناء الحمل وإنما صح استثناؤه من الموصى بها لشخص ولم يصح استثناؤه مع عتقها، لأن الشرع كمل عليه العتق إذا أعتق جزءاً منها ولم يكمل عليه الهبة إذا وهب جزءاً منها والوصية كالهبة. قوله: (**وهي حامل**) أي من زوج أو من زنا. قوله: (**دخل الحمل**) أي حيث وضعته بعد موت السيد. قوله: (**ودخل الموالي الأسفلون**) أي مع الأعلين.

قوله: (**هذا ظاهر المصنف**) أي وهو قول أشهب. قوله: (**والمذهب أنها تختص**

الأمة **(في الوَلدِ)** أي في وصيته بالولد أي ولد الأمة كأن يقول أوصيت له بأولاد أمتي أو بما تلد أو بما ولدت أبداً فإنه يدخل في ذلك حملها وظاهره ولو وضعته بعد موت سيدها وهو كذلك كما نقله المواق عن ابن رشد وما قبلها أوصى بذات الأمة **(و)** اعتبر **(المسلم يومَ)** أي وقت **(الوَصيةِ في)** وصيته إلى **(عَبيده المسلمينَ)** وله عبيد مسلمون وكفار فمن أسلم بعد الوصية لم يدخل ولو في يومها لأن العبرة بوقت الوصية وقرر بعضهم كلام المصنف بأنه أوصى لزيد مثلاً بعبيده المسلمين فإنما يدخل في الوصية من كان مسلماً وقت الوصية لا من أسلم بعد ذلك وكلا التقريرين صحيح **(لا)** يدخل **(المَوَالي)** الأسفلون **(في)** وصيته

بالأسفلين) أي ولا يدخل الأعلون معهم وهذا قول ابن القاسم ولا فرق بين الوصية لموالي زيد أو لموالي نفسه كما في بن خلافاً لعبق. قوله: **(لأنهم مظنة الحاجة)** أي ولغلبة إطلاق الموالي على الأسفلين. قوله: **(أو بما ولدت أبداً)** إنما قيد الشارح بقوله أبداً إشارة إلى أنه لا بد أن يأتي مع اللفظ الماضي بقرينة تدل على قصد الاستقبال مثل أن يقول بما ولدت جاريتي أبداً كما في المواق والتوضيح وإلا لم يدخل في لفظ الماضي إلا ما ولدته قبل الوصية ا هـ بن. قوله: **(فإنه يدخل في ذلك حملها)** أي الموجود قبل الوصية والحادث بعدها وإذا مات السيد والأمة حامل فإن كان الثلث يحملها وقفت حتى تضع فيأخذ الموصى له الولد ثم يتقاوون الأم والجنين ولا يفرق بينهما ولم يجز أن يعطي الورثة الموصى له شيئاً على أن يترك وصيته في الولد كما في المدونة وغيرها لأنه من بيع الأجنة وإن لم يحملها الثلث فللورثة أن يوقفوها حتى تضع وإن كرهوا لم يجب ذلك عليهم وسقطت الوصية لأنها وصية فيها ضعف قاله ابن حبيب. واختلف إن أعتق الورثة الأمة والثلث يحملها قيل يعتق ما في بطنها بعتقها وتبطل الوصية وهو الذي في المدونة وقيل لا يعتق، وهو قول أصبغ في الواضحة وإن لم يحملها الثلث فعتقهم فيها غير جائز ا هـ بن.

قوله: **(وظاهره ولو وضعته الخ)** أي وظاهره دخول الحمل في الوصية بالولد ولو وضعته بعد موت السيد أي وأولى قبله سواء كان الحمل موجوداً قبل الوصية أو حدث بعدها وفي بن الذي يفيده كلام ابن رشد أن الحمل الموجود يوم الوصية يكون للموصى له مطلقاً وضعته في حياة الموصي أو بعد موته وما حملت به بعد الوصية من الأولاد لا يكونُ له منهم إلا ما ولدته في حياة الموصي. قوله: **(ولو في يومها)** أي ولو كان إسلامه بعدها في يومها. قوله: **(وقرر بعضهم الخ)** أي وعلى هذا فقول المصنف والمسلم الخ معناه وتعين المسلم يوم الوصية في وصيته بعبيده المسلمين. قوله: **(فإنما يدخل في الوصية الخ)** فإن لم يكن له حين الوصية عبيد أصلاً فأشتري مسلمين أو كان له حينها كفار فقط فأسلموا فهل يدخلون لأن فيه إعمال الوصية ما أمكن أو تبطل الوصية قولان والراجح الأول وظاهر المصنف الثاني. قوله: **(لا يدخل الموالي الأسفلون)** في وصيته إلى تميم أو بنيهم أي وأما الأرقاء منهم فالظاهر دخولهم كأن يتزوج تميمي بأمة آخر منهم ويأتي منها بولد. قوله: **(دخل مواليهم)** أي لأن الشأن في الموالي

إلى (تميم أو بنيهم) مثلاً ولو أوصى لرجال بني فلان أو نسائهم فالظاهر دخول الصغير من النوعين كما في الوقف فلو أوصى لمساكين بني فلان دخل مواليهم (ولا) يدخل ابن السبيل (الكافرُ في) وصية مسلم إلى (ابن السبيلِ) أي الغريب لأن المسلمين إنما يقصدون بوصاياهم المسلمين ويؤخذ من هذا التعليل أن الموصي لو كان كافراً اختصت بهم لأن الكافر لا يقصد غالباً إلا الكافر (و) إن أوصى بثلثه مثلاً لمجهول غير محصور (لم يلزمْ تعميمٌ) أي تعميم الموصي لهم بالإعطاء (كغزاةٍ) أو فقراء أو بني تميم بخلاف خدمة مسجد أو ولي لحصرهم وينبغي إيثار الأحوج في القسمين كما أشار له بقوله: (واجتهدَ) متولي التفرقة من وصي أو حاكم أو وارث فيمن حضر التفرقة فلا شيء لمن مات قبلها (كزيدٍ معهمْ) أي إذا قال أوصيت لزيد وللفقراء بثلثي مثلاً فإنه يجتهد فيما يعطيه لزيد من قلة وكثرة

المسكنة ولأنهم يضافون لبني تميم وإن لم يكونوا منهم. قوله: (ولم يلزم تعميم كغزاة) أي ولا التسوية بينهم واجتهد متولي التفرقة في القدر الذي يعطيه لمن حضر منهم القسم ولا شيء لمن مات قبله.

تنبيه: من قبيل المجهول غير المحصور فقراء الرباط والمدارس والجامع الأزهر فقد ذكر عبق في باب الوقف نقلاً عن العتبية عند قول المصنف أو لمجهول وإن حصر أن أهل مسجد كذا من غير المحصور وأن قول الشيخ أحمد الزرقاني أن المجاورين بالمسجد الفلاني من المحصور فيه نظر.

قوله: (بخلاف خدمة مسجد الخ) هذا مفهوم قوله كغزاة وذلك لأن قوله كغزاة مفهومه قسمان أحدهما الإيصاء لمعين كفلان وفلان وأولاد فلان ويسميهم فيقسم المال الموصى به بينهم بالسوية، ومن مات منهم بعد موت الموصي وقبل قسم المال الموصى به فنصيبه لوراثه ثانيهما أن يوصي لمن يمكن حصره ولكن لم يسمهم كأوصيت لأولاد فلان أو لإخوته أو لأولاد أخوته أو لأخوالي وأولادهم أو لخدمة المسجد الفلاني أو لخدمة الولي الفلاني، وهذا القسم اختلف فيه على قولين كما في ح قيل أنهم كالمعينين يقسم بينهم بالسوية ومن مات منهم قبل الموصي فلا شيء له، ومن مات بعده استحق ويقوم وارثه مقامه إذا مات قبل قسم المال ومن ولد بعد موت الموصي لم يدخل وقيل أنهم كالمجهولين من مات قبل قسم المال لم يستحق ومن ولد بعد موت الموصي استحق ويقسم بينهم بالاجتهاد لا بالسوية والأول قول مالك وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وعليه مشى الشارح فقوله بخلاف خدمة مسجد أو ولي أي فيجب تعميمهم لحصرهم ويسوي بينهم في القسم إذا استووا في الحاجة.

قوله: (في القسمين) أي ما إذا كانت الوصية على مجهول غير محصور كالغزاة أو على مجهول يمكن حصره كخدمة المسجد. قوله: (واجتهد متولي التفرقة) فيمن حضرها من المجهول الغير المحضور كالغزاة أي اجتهد في القدر الذي يعطيه لكل واحد فلا يلزم أن يسوي بينهم كما لا يلزم تعميمهم. قوله: (فيما يعطيه) أي في قدر ما يعطيه له وكذا يجتهد في تقديمه

بحسب القرائن والأحوال لأن القرينة هنا دلت على أن الموصي أعطى المعلوم حكم المجهول وألحقه به وأجراه على حكمه حيث ضمه إليه فلا يقال أنه إذا اجتمع معلوم ومجهول جعل لكل منهما النصف **(وَلا شيء لوارثِهِ)** أي لوارث زيد إن مات **(قبْل القسم)** بخلاف ما لو أوصى لمعنيين كزيد وعمرو أو لأولاد زيد المعينين فيقسم بينهم بالسوية ومَن مات منهم قبل القسم فوارثه يقوم مقامه **(وضربَ)** أي أسهم **(لمجهول)** دائم كوقيد مصباح على الدوام لطلبة العلم مثلاً بدرهم كل ليلة **(فأكثرَ)** كوقيد مصباح بدرهم وشراء خبز يفرق على الفقراء كل يوم بدرهمين أي مع معلوم أيضاً كوصيته لزيد بكذا ولعمرو بكذا **(بالثلثِ)** أي ثلث المال أي يجعل الثلث فريضة ثم يضم إليها المعلوم ويجعل بمنزلة فريضة عالت فإذا كان ثلث المال ثلثمائة جعل كله للمجهول المتحد أو المتعدد ثم يضاف إليه المعلوم فإذا كان المعلوم ثلثمائة فكأنها عالت بمثلها فيعطي المعلوم نصف الثلثمائة ويبقي نصفها للمجهول فأكثر ولو كان المعلوم مائة زيدت على الثلثمائة فكأنها عالت بمثل ثلثها فيعطي المعلوم ربع الثلثمائة يفض عليه ويبقي الباقي للمجهول **(وهلْ)** ما بقي للمجهول **(يُقسمُ على**

في الإعطاء أو تأخيره. قوله: **(قبل القسم)** أي قبل قسم لمال الموصى به وبعد موت الموصي وأما من مات منهم قبل موت الموصي فلا شيء له حتى يكون لوارثه. قوله: **(وضرب الخ)** لو قال وجعل لمجهول الثلث وحذف الباء من بالثلث كان أظهر وأخصر ولا يلزم من جعل الثلث له إعطاؤه الثلث بتمامه لأنه يسلك فيه مسلك العول كما قال الشارح.

قوله: **(لمجهول)** أي واحد فأكثر كمجهولين أو ثلاثة وقوله لمجهول دائم أي موصى به وقوله مع معلوم أي موصى به أيضاً. قوله: **(أي مع معلوم أيضاً)** أي كما يشعر به قول المصنف وضرب لأن المضاربة والمحاصصة إنما تكون في متعدد. وحاصله أنه إذا أوصى بمجهول أو أكثر على الدوام وأوصى بمعلوم فإن أجاز الوارث الوصية فالأمر ظاهر وإن أبى من تنفيذها كلها تعين تنفيذها من الثلث وطريق ذلك أن يجعل ثلث مال الميت للمجهول ويضم إليه الموصى به المعلوم وينسب المعلوم لمجموعهما وبتلك النسبة يعطي الموصى له بالمعلوم من الثلث وما بقي منه فهو للمجهول فإذا كان مال الميت كله تسعمائة ولم تجز الورثة الوصايا وتعينت في الثلث أخذ ثلث المال وهو ثلثمائة وضم إليها المعلوم وفعل ما ذكرنا.

قوله: **(فكأنها عالت بمثلها)** وذلك لأنه إذا أريد معرفة ما عالت به المسألة ينسب ما عالت به إليها بدون العول وأما إذا أريد معرفة ما يخص الموصى له بالمعلوم من الثلث فأنسب المعلوم لمجموع الثلث والمعلوم وبتلك النسبة يعطي الموصى له بالمعلوم من الثلث. قوله: **(ولو كان المعلوم مائة)** أي كما لو أوصى لزيد بخمسين ولعمروا بخمسين. قوله: **(ربع الثلثمائة)** أي وهو خمسة وسبعون قوله يفض عليه أي على المعلوم أي على أصحابه يأخذ كل واحد منهما سبعة وثلاثين ونصفاً. قوله: **(ويبقى الباقي)** أي وهو مائتان وخمسة وعشرون ولو كان المعلوم مائة وخمسين لزيدت على الثلثمائة فكأنها عالت بمثل نصفها ونسبة المائة والخمسين للأربعمائة والخمسين ثلث وحينئذ فيعطي الموصى له بالمعلوم ثلث الثلثمائة وذلك

الحصص) فيجعل لجهة المصباح الثلث من الباقي ولجهة الخبز الثلثان أو لا يقسم على الحصص بل على عدد الجهات بالسوية فيجعل لجهة المصباح نصفه وإن أوصى له بدرهم ولجهة الخبز نصفه وإن أوصى له بدرهمين **(قولانِ)** واستشكل الثاني بأن الموصي جعل لأحدهما أقل مما للآخر فكان ينبغي عدم التساوي بينهما مراعاة لجعله وأجيب بأنه لما كان له الثلث لو انفرد كان الثلث للجميع عند التعدد بالسوية وفيه نظر إذ لم يسو بينهما **(و)** العبد المعين **(الموصي بشرائهِ)** من مالكه **(للعتقِ)** بأن قال أوصيكم باشتراء عبد فلان وأعتقوه وأبى ربه من بيعه **(يزادُ)** لسيده بالتدريج **(لثلث قيمتهِ)** أي يزاد على قيمته ثلثها فإذا كانت قيمته ثلاثين زيد عليها عشرة فقط فإن باعه فواضح **(ثمّ)** إذا لم يرض بزيادة الثلث **(استؤنِي)** بالثمن المذكور لظن الإياس من بيعه أو للفوات بعتق أو موت لعله أن يبيعه **(ثمّ)** إذا لم يحصل منه بيع مدة الاستيناء **(وُرِثَ)** المال وبطلت الوصية ومحل الزيادة إذا لم يكن

مائة وما بقي وهو مائتان للمجهول. قوله: **(وهل يقسم على الحصص)** أي على قدر الحصص. قوله: **(فيجعل لجهة المصباح الثلث)** أي لأنه أوصى له بدرهم وللخبز بدرهمين ونسبة الدرهمين للثلاثة ثلثان ونسبة الدرهم لها ثلث وإذا جعل لو قيد المصباح ثلث ما بقي فيصرف منه كل يوم القدر المسمى وهو درهم حتى يفرغ.

قوله: **(ولجهة الخبز الثلثان)** أي ويصرف منهما كل يوم القدر المسمى وهو درهمان حتى يفرغ الثلثان. قوله: **(فيجعل لجهة المصباح نصفه)** أي ويشتري منه كل يوم بالقدر المسمى حتى يفرغ. قوله: **(قولان)** الأول منهما لابن الماجشون والثاني للموازية واختاره التونسي واستظهره بعضهم ومحل القولين إذا عين ما لكل مجهول مع التخالف كما إذا أوصى بوقيد مصباح كل ليلة بدرهم وبخبز يفرق على الفقراء كل يوم بدرهمين وأما إذا عين ما لكل مجهول مع التساوي فإنه يقسم على عدد الجهات قولاً واحداً. قوله: **(وأجيب الخ)** حاصله أن كلاً من القليل والكثير إذا انفرد اختص بالثلث فلما اشتركا في أن كل واحداً منهما إذا انفرد اختص بالثلث كانا إذا اجتمعا متساويين فيه وهو جواب ظاهر ولا نظر فيه أصلاً تأمل. قوله: **(ولو انفرد)** أي عن المجهول الآخر. قوله: **(بأن قال أوصيكم باشتراء عبد فلان وأعتقوه)** أي فإن باعه صاحبه بقيمته فلا كلام وقوله وإن أبى من بيعه فيزاد الخ أي إن أبى طلباً للزيادة لا بخلا وإلا بطلت الوصية قياساً على ما يأتي قريباً للمصنف.

قوله: **(بالتدريج)** أي كما يشعر به قول المصنف لثلث قيمته ولم يقل يزاد ثلث قيمته لئلا يوهم أن الثلث يزدا دفعة واحدة وإنما طلب زيادة ثلث القيمة لأن الناس لما كانوا يتغابنون في البيع ولم يجد الميت شيئاً يوقف عنده وجب أن يقتصر على ثلث ذلك لأن الثلث حد بين القليل والكثير. قوله: **(بالثمن المذكور)** أي وهو القيمة وما زيد عليها من ثلثها. قوله: **(أو للفوات)** أي لفوات بيعه بموت أو عتق والتعبير الأول هو الواقع في المدونة والثاني هو الواقع في رواية ابن وهب وقد حمل ابن يونس ذلك على الوفاق لأن الإياس من بيع العبد يحصل بالعتق والموت بغير ذلك انظر بن والذي في عبق عن ابن مرزوق وهل الاستيناء سنة أو

العبد لوارث الموصي وإلا لم يزد على قيمته شيء لئلا يلزم الوصية لوارث **(و)** إن أوصى **(ببيعٍ)** لعبده المعين **(مِمنْ أحبَّ)** العبد فأحب شخصاً ولم يرض بشرائه رجع العبد ميراثاً **(بعدَ النقصِ)** لثلث قيمته **(والإباءةِ)** من شرائه ولا استيناء في هذه إذ لا عتق فيها **(واشتراءِ)** بالجر عطف على بيع أي وإن أوصى باشتراء عبد زيد من ماله ويعطي **(لفلانٍ)** فإن باعه سيده بقيمته أو بزيادة الثلث حيث أبى من بيعه بالقيمة لا بخلا بل لطلب الزيادة أعطى لفلان **(و)** إن **(أبى)** من بيعه **(بُخلاً)** منه ببيع عبده **(بطلتْ)** الوصية ويرجع الثمن ميراثاً **(و)** إن أبى **(لزيادةٍ)** على ثلث القيمة **(فللموصى لهُ)** جميع القيمة والثلث الزائد عليها والفرق بين كونها بخلاً فتبطل ولزيادة فلا تبطل ويكون الثمن والزيادة للموصى له أنه في البخل امتنع رأساً فلم يسم شيء يعطي للموصى له بخلاف الإباءة لأجل الزيادة فإن الورثة قادرون عليها وعلى دفع العبد فقد سمي مقدار قدره الشرع وهو الثلث **(و)** إن أوصى **(ببيعهِ)** أي بيع عبده **(للعتقِ)** أي لمن يعتقه أي أو لفلان بدليل آخر كلامه فإن اشتراه أحد بقيمته فظاهر وإلا **(نُقصَ)** عن المشتري **(ثلثهُ)** أي ثلث قيمته **(وإلا)** يوجد من يشتريه بنقص ثلث قيمته **(خيرَ**

بالاجتهاد قولان. والحاصل أن المالك إذا لم يرض بزيادة الثلث فإنه يستأني بالثمن المذكور لظن اليأس من بيعه بحصول موته أو عتقه أو مضي مدة حدها بعضهم بسنة وبعضهم باجتهاد الحاكم ثم بعد الاستيناء يورث.

قوله: **(وإلا لم يزد على قيمته شيء)** أي وبطلت الوصية. قوله: **(وببيع ممن أحب)** حاصله أنه إذا أوصى ببيع عبده فلان لمن أحبه العبد فأحب شخصاً فإنه يباع له فإن اشتراه بقيمته فالأمر ظاهر وإن أبى فإنه ينقص له من قيمته قدر ثلثها فإن لم يشتره بعد ذلك فإنه يورث من غير استيناء على الراجح قال في التوضيح ومحل كونه يصير ميراثاً بعد النقص والإباية إذا لم يوجد من يشتريه بالكلية وأما لو أحب العبد شخصاً وأبى من شرائه فله أن ينتقل إلى ثان وإلى ثالث ما لم يطل ذلك حتى يضر بالورثة قاله أشهب ا هـ بن. قوله: **(بعد النقص)** أي للمشتري الذي أحبه العبد. قوله: **(ولا استيناء في هذه)** أي على الراجح خلافاً لخش.

قوله: **(واشتراه لفلان الخ)** حاصله أنه إذا أوصى أن يشتري عبد زيد من ماله ويعطي لعمرو مثلاً فإن باعه صاحبه بقيمته فلا كلام وإن أبى أن يبيعه بذلك، فإن كانت إبايته لأجل البخل ببيع العبد فإن الوصية تبطل ويرجع الثمن ميراثاً، وإن كانت إبايته من بيعه لأجل الزيادة في الثمن فإنه يزاد على قيمته ثلثها، فإن أبى أن يبيعه بذلك فإن الثمن أي القيمة والزيادة يدفعان للموصى له. قوله: **(وإن أبى من بيعه)** أي من أول طلبه بثمنه أو بعد زيادة ثلثه. قوله: **(ويرجع الثمن ميراثاً)** أراد بالثمن القيمة التي أشار لها بقوله فإن باعه صاحبه بقيمته الخ. قوله: **(والفرق الخ)** حاصله أنه إذا امتنع بخلاً لم يتيسر الإتيان بالعبد فهو بمنزلة موته فتعذر تنفيذ الوصية فلذا بطلت بخلاف الإباية لزيادة فإنه قد وجد طريق لتنفيذ الوصية لأن الشارع التفت لإلزام قدر معين والورثة قادرون على دفعه فلم تبطل. قوله: **(أي أو لفلان)** أشار إلى أن في كلام المصنف حذف أو مع ما عطفت. قوله: **(خير الوارث في بيعه بما طلب المشتري)** أي

الوارثُ في بيعهِ) بما طلب المشتري أن يشتريه به **(أوْ عتق ثلثهِ)** بتلا في بيعه للعتق لأنه الذي أوصى بعتقه في المعنى **(أو القضاءِ به)** أي بثلث العبد **(لفلانٍ في له)** أي في قول الموصي بيعوه لفلان فصار حاصل المعنى أن الوارث يخير في الأولى بين بيعه بما طلب المشتري وبين عتق ثلث العبد وفي الثانية بين بيعه بما طلب فلان وبين تمليك ثلث العبد له **(و)** إن أوصى **(بعتقِ عبدٍ)** معين وله مال حاضر وغائب والعبد **(لا يخرُجُ من ثُلثِ)** المال **(الحاضرِ)** أي لا يحمله ثلثه ويخرج من ثلث الجميع **(وُقفَ)** عتقه بعد موته **(إن كانَ)** يرجى حضور الغائب **(لأشهرٍ يسيرةٍ)** كأربعة حتى يحضر فيعتق كله **(وإلا)** يرجى حضور الغائب لأشهر يسيرة بل كثيرة **(عُجل عتقُ ثُلثِ)** المال **(الحاضرِ)** أي ما قابل ثلث الحاضر **(ثمّ تُممَ)** عتقه **(منهُ)** أي من الغائب إذا حضر ولو تدريجاً فيعتق من كل ما حضر محمله حتى يتم عتقه **(ولزمَ إجازةُ الوارثِ)** ليس مراده أنه يلزمه أن يجيز وإنما مراده أن الوارث إذا أجاز وصية مورثه قبل موته فيما له رده بعده كما لو كانت لوارث أو أكثر من الثلث فتلزمه

في الصورتين. قوله: **(لأنه)** أي عتق الثلث هو الذي أوصى به الميت في المعنى وذلك لأن إيصاءه ببيعه للعتق يقتضي شرعاً وضع قيمة ثلثه إن أبى المشتري فكأنه أوصى بعتق ثلثه بتلاً مجاناً والثلثان الآخران جعل للمشتري عتقهما.

قوله: **(وبين تمليك ثلث العبد له)** اعلم أن ما ذكره المصنف محله إذا حمل ثلث الميت جميع العبد الموصي ببيعه للعتق أو لفلان أما إذا لم يحمله فإن الورثة يخيرون بين بيع جميع العبد ويحط عن المشتري مقدار ثلث الميت وبين أن يعتقوا منه مبلغ ثلث الميت من جميع ما ترك في مسألة العتق لأن الوصية به، وأما في مسألة البيع لفلان فيخيرون بين بيع جميع العبد ويحط عن المشتري مقدار ثلث الميت وبين إعطاء فلان ثلث جميع ما ترك الميت من العبد وغيره مما يملكه من عرض ودار وغيرهما مثلاً إذا كانت قيمة العبد ثلاثين وخلف الموصي ثلاثين غيره فالجملة ستون ثلثها عشرون فلم يحمل ثلث الميت العبد فيخير الورثة بين أن يبيعوا جميع العبد ويسقطوا عن المشتري عشرين أو يعتقوا ثلثه في مسألة العتق، وأما في مسألة البيع فيخيرون بين أن يبيعوا جميع العبد لفلان ويسقطوا الثلث عنه وبين أن يدفعوا لفلان عشرين ثلث المال كله هكذا ذكره الطخيخي عن العوفي.

قوله: **(وقف عتقه)** أي وتجري عليه أحكام الرقية حتى يعتق ولو طلب العبد عتق ما يحمله ثلث الحاضر ويؤخر عتق بقيته لم يجب لذلك. قوله: **(فيعتق من كل ما حضر محمله)** فإذا كانت قيمة العبد مائة وثلث الحاضر خمسين وثلث الغائب كذلك خمسين وكان لا يرجى حضوره إلا بعد سنة عتق نصف العبد حالاً وكل ما يأتي من الغائب ثلاثون يعتق من العبد عشرة. قوله: **(ليس مراده أنه)** أي الوارث يلزمه أن يجيز وصية مورثه. قوله: **(فتلزمه الإجازة)** ظاهره مطلقاً سواء تبرع الوارث بها بأن أجاز قبل أن يطلبها منه الموصي أو طلبها منه الموصي وهو ما ذهب إليه غير واحد من شيوخ عبد الحق واختاره بعض الصقليين وقال بعض القرويين إن أجاز الوارث قبل أن يطلبها منه الموصي لم يكن له رجوع مطلقاً كان في عيال الموصي أو

الإجازة وليس له رجوع بعد ذلك فيما أجازه متمسكاً بأنه التزام شيء قبل وجوبه وإنما تلزمه الإجازة بشروط أولها كون اجازة **(بمرضٍ)** للموصي أي فيه سواء كانت الوصية فيه أو في الصحة ولا بد من كون المرض مخوفاً كما يؤخذ من الشرط الثاني وهو قوله: **(لم يَصحّ)** الموصي **(بعدهُ)** فإن أجازه في صحته أو في مرض صح منه صحة بينة ثم مرض ومات لم يلزم الوارث ما أجازه وأشار لثالث الشروط وهو أن لا يكون معذوراً بقوله: **(إلا لتبيُّنِ عذرٍ)** للوارث في الإجازة **(بكونهِ)** أي الوارث **(في نفقتهِ)** أي الموصي فأجاز مخافة قطعها عنه **(أو)** لأجل **(دَينهِ)** الذي له عليه **(أو)** لخوف **(سُلطانهِ)** أي الموصي فأجاز مخافة سطوته عليه الشرط الرابع أن لا يكون المجيز ممن يجهل أن له الرد والإجازة وأشار له بقوله: **(إلا أن يحلفَ من يجهلَ مثلهُ)** لزوم إجازته كمن شأنه التباعد عن أهل العلم **(أنهُ جهلَ أنّ له الرَّدُّ)** معمول يحلف فهو صفة يمينه أي يحلف بالله الذي لا إله إلا هو أني لا أعلم حين إجازتي أن لي الرد أي لاعتقادي أن ما أوصى به الموصي أمر لازم فإن حلف لم تلزمه الإجازة وله الرد فإن نكل لزمته كالذي يعلم أنه لا وصية لوارث وأنها في الثلث بالشروط المتقدمة وأن له الإجازة والرد ولا يقبل منه يمين وبقي شرط خامس وهو أن يكون المجيز مكلفاً بلا حجر وذكر مفهوم الشرط الأول ليرتب عليه المبالغة بقوله: **(لا)** إن أجاز الوارث **(بصحّةٍ)**

لم يكن في عياله وإن جاز بعد أن طلب الموصي منه الإجازة كان له الرجوع وإليه نحا ابن يونس انظر بن.

قوله: **(وليس له رجوع بعد ذلك)** أي بعد موت الموصي. قوله: **(لم يصح بعده)** أي بعد ذلك المرض الذي أجاز فيه الوارث. قوله: **(لم يلزم الوارث ما أجازه)** أي في الصحة أو في المرض الأول. قوله: **(أن لا يكون معذوراً)** أي فإن كان الوارث معذوراً فلا تلزم إجازته. قوله: **(في نفقته)** أي سواء كانت واجبة أو متطوعاً بها. قوله: **(أو لأجل دينه)** أي فيخاف أن يطالبه به ويسجنه إذا لم يجز. قوله: **(أن لا يكون المجيز ممن يجهل أن له الرد والإجازة)** أي فإن كان ممن يجهل ذلك لم تلزمه الإجازة وكان له الرد إن حلف أنه يجهل أن له رد تلك الوصية وأنه إنما أجازها لاعتقاده لزومها له. قوله: **(معمول الخ)** خبر لمحذوف أي هذا معمول يحلف والمشار إليه قول المصنف إن جهل الخ. قوله: **(كالذي يعلم الخ)** أي كما أنها تلزم بالشروط المتقدمة الذي يعلم الخ. قوله: **(وأنها في الثلث)** أي وأن يعلم أن الوصية إنما تكون في الثلث لا في زائد عليه.

قوله: **(وأن له)** أي ويعلم أن للوارث إجازة الوصية للوارث وبزائد الثلث وله ردها. قوله: **(وبقي شرط خامس الخ)** قد يقال هو المأخوذ من قول المصنف ولزم أجازة الوارث لأن اللزوم إنما يكون للرشيد. قوله: **(لا بصحة)** هذا قول مالك في الموطأ والعتبية قال لا يلزمهم ذلك لأنهم أذنوا في وقت لا منع لهم فيه أبو عمر هذا هو المشهور من المذهب وخرج ابن الحاج في نوازله عليه إن رد ما أوصى له به في صحة الموصي ثم قبله بعد موته صح قبوله لأنه لم تجب له الوصية إلا بموت الموصي اهـ بن. قوله: **(فلا تلزمه الإجازة)** أي سواء كانت

للموصي فلا تلزمه الإجازة **(ولو)** وقعت **(بكسفَرٍ)** أو مرض خفيف أو سجن **(والوارثُ)** الموصى له بصحة أو مرض **(يصيرُ)** حال الموت **(غيرَ وارثٍ)** بحجبه بمن هو أقرب منه كأخ يحجب بحدوث ابن أو لزوال سبب أو شرط كالزوجة تطلق بائناً **(وعكسُهُ)** أي غير الوارث يصير وارثاً كوصيته لامرأة أجنبية ثم تزوجها **(المعتبرُ مآلُهُ)** أي ما يؤول إليه الحال في الصورتين فإذا مات الموصي صحت في الأولى وبطلت في الثانية **(ولو لم يعلمْ)** الموصي بصيرورة الوارث غير وارث فالمبالغة راجعة للصورة الأولى قصد بها رد قول ابن القاسم في المرأة توصي لزوجها ثم يطلقها البتة فإن علمت بطلاقها قبل موتها ولم تغير فالوصية جائزة وإن لم تعلم فلا شيء له ولا يصح رجوعها للثانية لعدم وجود الخلاف فيها **(واجتهدَ)** من يتولى أمر الوصية من وارث أو قاض أو مقدم منه أو وصي **(في ثمنِ)** عبد **(مُشترًى لظهار)** على الموصي بشرائه ليعتق أي لأجل عتقه عن ظهاره **(أو)** مشتري **(لتطوُّعٍ)** أي أوصى بشراء عبد ليعتق عنه تطوعاً ولم يسم ثمناً في الحالين **(بقدرِ المالِ)** متعلق باجتهد أي يجتهد بقدر المال قلة وكثرة ليشتري عبداً صغيراً أو كبيراً حاذقاً أو بليداً فليس من ترك مائة دينار كمن ترك ألفاً ولا بد أن يكون العبد مسلماً في المسألتين فإن ظهر كفره بعد الشراء رد ولا بد أن يكون غير معيب في الأولى **(فإنْ سمي في تطوُّعٍ)** قدراً **(يسيراً)** لا يشتري به رقبة **(أو)** سمي كثيراً و **(قلَّ الثُّلثُ)** بحيث لا يسع ما سماه ولا يفي برقبة **(شورِكَ بِهِ)** أي باليسير الذي سماه أو بالثلث **(في)** ثمن **(عبدٍ)** ليعتق وجد مشارك **(وإلا)** يوجد **(فآخرُ نجمِ مُكاتبٍ)** لأنه أقرب لغرض الموصي والتقييد بالآخر للندب لأنه أقرب للعتق إذ

الوصية لوارث أو لأجنبي بأكثر من الثلث وإذا كانت تلك الإجازة الواقعة في الصحة لا تلزم فللوارث الرد بعد موت الموصي ولا عبرة بقول الموثق واطلع الوارث على ذلك وأجازه.
قوله: **(ولو بكسفر)** هذا قول ابن وهب قال أصبغ وهو الصواب خلافاً لابن القاسم في العتبية.
قوله: **(ما يؤول إليه الحال)** أي حال الموصى له عند موت الموصي فإن آل أمر الموصى له عند موت الموصي لكونه غير وارث نفذت الوصية له وإن آل أمره لكونه وارثاً عند موت الموصي بطلت الوصية له.

قوله: **(فلا شيء له)** كذا قال ابن القاسم وهو ضعيف والمعتمد نفوذ الوصية سواء علمت بطلاقها قبل موتها ولم تغير الوصية أو لم تعلم. قوله: **(لعدم وجود الخلاف فيها)** بل بطلان الوصية فيها باتفاق فإذا كان له ابن وأوصى لأخيه ثم مات الابن فصار الأخ وارثاً بطلت الوصية باتفاق سواء علم الموصي بموت ابنه ولم يغير الوصية أو لم يعلم بموته. قوله: **(واجتهد في ثمن عبد)** أي قلة وكثرة بقدر المال فإن كان المال كثيراً اشترى العبد من عالي الرقيق وإلا فمن دنيه فليس من ترك مائة دينار كمن ترك ألف دينار الخ. قوله: **(ولا بد أن يكون غير معيب في الأولى)** أي فإن ظهر أنه معيب فيها رد لا إن ظهر أنه معيب في الثانية. قوله: **(بحيث لا يسع)** أي الثلث ما سماه وقوله ولا يفي أي الثلث برقبته كما لو سمي مائة والثلث عشرة فهي لا تسع المائة ولا تفي برقبته.

قوله: **(فآخر نجم مكاتب)** هذا مبتدأ خبره محذوف أي يعان به فيه. قوله: **(كفى)** أي

لو وضعه في أول نجم كفي فإن لم يوجد نجم مكاتب ورث ومفهوم قوله تطوع أنه لو كان المسمى فيه عتقاً عن ظهار فلا يشارك ويطعم بما لم يبلغ شراء رقبة فإن فضل عن الإطعام شيء ورث **(وإن عَتقَ)** ما اشترى للتطوع **(فظهرَ)** على الميت **(دين يرُدُّه)** أي العتق كله **(أو بعضهُ رُقَّ المقابلُ)** للدين وهو الكل في الأولى وبطلت الوصية والبعض في الثانية وعتق الباقي بخلاف الظهار فيرق إذ لا يعتق عن ظهار بعض رقبة ويطعم عن ظهار الميت بما زاد على الدين **(وإنْ ماتَ بعدَ اشترائهِ)** للعتق **(ولم يعتقْ)** بأن مات قبل عتقه لأنه لا يعتق بمجرد الشراء **(اشترِيَ غيرُهُ)** ليعتق **(لمبلغِ الثلثِ)** ولو قسمت التركة وهذا فيما إذا لم يسم ثمناً في

فإن عجز بعد الدفع له رجع على السيد فأخذ منه ما دفع لمكاتبه وورث لأنه إنما دفع له إعانة على العتق ولم يحصل ا هـ بن. قوله: **(ورث)** أي ورثه ورثة الموصي والضمير في ورث راجع للقدر الذي سماه إذا كان يسيراً أو الثلث إذا كان ما سماه كثيراً لا يسعه الثلث. قوله: **(لو كان المسمى فيه عتقاً عن ظهار الخ)** مثل العتق على الظهار العتق عن غيره من الكفارات ككفارة القتل وقول اللخمي كفارة القتل كالتطوع ضعيف لمخالفته تقييد المصنف كابن يونس بالتطوع فإنه لما قال في المدونة فإن سمي قيده ابن يونس بالتطوع وجعل التسمية خاصة بالتطوع اللهم إلا أن يحمل كلام اللخمي على كفارة قتل العمد لأنها مندوبة انظر عج. قوله: **(فلا يشارك)** أي فيه لأنه لا يعتق فيه إلا رقبة كاملة. قوله: **(ويطعم بما لم يبلغ شراء رقبة)** أي ويشتري طعام بما لم يبلغ شراء رقبة ويعطي للمساكين سواء وفى بالإطعام كله أي ستين مداً أو وفى ببعضه. قوله: **(فإن فضل الخ)** يعني أنه إذا اشترى بما لم يبلغ شراء الرقبة طعاماً فأطعم منه ستين مداً وبقي من ذلك الطعام بقية فإنها تورث هذا هو القياس والاستحسان أن يتصدق بالباقي كذا قال اللخمي.

قوله: **(فظهر دين يرده أي العتق كله)** أي بأن أحاط الدين بمال الموصي حتى العبد وقوله أو بعضه أي بأن كان الدين الذي يستغرق جميع المال غير العبد ويستغرق نصف العبد أيضاً فيعتق ثلث النصف الباقي ويرق ثلثاه للورثة لأن الوصية إنما تكون في الثلث كذا في المدونة. إذا علمت هذا فقول الشارح والبعض في الثانية وعتق الباقي نحوه في عبق وخش وفيه نظر وصوابه وعتق ثلث الباقي وثلثاه للورثة لأن الوصية إنما تنفذ في الثلث والدين يبدأ به وما بقي بعده كأنه التركة انظر بن. قوله: **(بخلاف الظهار الخ)** أي أنه إذا أعتق في الظهار وظهر دين يرد بعض العبد فإنه يرق جميعه ويقال لمتولي التركة أطعم عنه بما زاد على الدين ولا يقال إن الصوم مقدم على الإطعام فيكون الموالي للعتق هو الصوم لا الإطعام لأنا نقول الصوم هنا متعذر لأنه إنما يعتبر ذلك يوم التنفيذ وهو قطعاً بعد موت الموصي ا هـ عج. قوله: **(لأنه لا يعتق بمجرد الشراء)** هذا إذا لم ينص الموصي على عتقه بمجرد الشراء أما إن نص على ذلك كاشتروا بعد موتي عبداً وإن اشتريتموه فهو حر فإن مات لم يلزم شراء غيره لحصول الحرية.

قوله: **(اشترى غيره لمبلغ الثلث)** أي ثلث جميع مال الميت وقيل ثلث ما بقي أبداً وكأنه لم يكن مال إلا ما بقي والأول مذهب المدونة والثاني لابن القاسم في الموازية فإذا أوصى بشراء عبد يعتق تطوعاً أو عن ظهاره أو كفارة اليمين وقتل ومات وكانت التركة ثلثمائة مثلاً

ظهار أو تطوع (وَ) إن أوصى (**بشاةٍ**) من غنمه أو بعبد من عبيده (**أوْ**) أوصى (**بعدَدٍ منْ ماله**) غنماً أو غيرها كأعطوه عشرة من غنمي أو من عبيدي أو من إبلي (**شاركَ**) الموصى له ورثة الميت (**بالجزءِ**) أي بنسبة الجزء الذي أوصى به إلى الموصى فيه من غنم أو غيرها فإذا أوصى بشاة وله يوم التنفيذ ثلاث شياه كان شريكاً بالثلث ولو كان له عشرة كان شريكاً بالعشر وإذا أوصى له بعشرة وله عشرون كان شريكاً بالنصف فلو كان له خمسة عشر شاة كان شريكاً بالثلثين والموضوع أن ثلث الميت يحمل ذلك والعبرة بيوم التنفيذ زادت عن يوم الوصية أو نقصت (**وإن لم يبق**) يوم التنفيذ من غنم الموصي (**إلا ما سمي**) يوم الوصية

فاشترى عبداً بخمسين فمات قبل عتقه، فإنه يشتري عبداً آخر بخمسين بقية الثلث ولو قسمت التركة فإن اشترى بالخمسين الباقية من الثلث فمات قبل عتقه لم يؤخذ من الورثة شيء لتمام الثلث هذا على القول الأول وعلى الثاني يؤخذ ثلث المائتين اللتين عند الورثة مطلقاً مات بعد القسم أو قبله. قوله: (**ولو قسمت التركة**) هذا مبالغة في قول المصنف اشترى غيره أي اشترى غيره ولو قسمت التركة على المشهور وعن ابن القاسم قول بالفرق بين أن يكون المال قد قسم فلا يشتري أو لم يقسم فيشتري، وهو قول أصبغ ورده ابن رشد بأن الحقوق الطارئة على التركة لا يسقطها قسمة المال انظر ح.

قوله: (**وهذا فيما إذا لم يسم ثمناً في ظهار أو تطوع**) أي غير أن قوله لمبلغ الثلث يجري في الثاني مطلقاً سواء كان مبلغ الثلث يسع رقبة كاملة أو بعض رقبة وفي الأول إن كان مبلغ الثلث يشتري به رقبة كاملة فإن كان لا يشتري به رقبة كاملة اشترى به طعام وأخرج للفقراء سواء كان قدر ستين مداً أو أقل ومفهوم قوله لم يسم ثمناً أنه لو سمي ثمناً فاشترى به العبد ومات قبل عتقه لم يشتر غيره لا في ظهار ولا في غيره. قوله: (**أو بعبد من عبيده**) أي أو ببعير من إبله. قوله: (**غنماً أو غيرها**) أشار الشارح بهذا إلى أن المراد بماله في قوله أو عدد بماله ما أوصى ببعضه لا جميع ماله كما هو ظاهر. قوله: (**كان شريكاً بالثلث**) أي سواء كانت غنم الموصي ضأناً أو معزاً أو ضأناً ومعزاً كله ذكور أو إناث أو منهما كانت كلها صغاراً أو كباراً أو مختلفة أي ويعتبر الثلث بالقيمة لا بالعدد فيأخذه بالقرعة بعد التقويم وكذا يقال فيما بعد. قوله: (**ولو كان**) أي للميت يوم التنفيذ عشرة. قوله: (**كان شريكاً بالعشر**) أي ولو كان للميت يوم التنفيذ مائة كان شريكاً بعشر العشر وكذا يقال في العبيد والإبل. قوله: (**وله**) أي للميت عشرون يوم التنفيذ.

قوله: (**والعبرة بيوم التنفيذ**) أي والعبرة بعدد الغنم ونحوها كالإبل والعبيد يوم التنفيذ للوصية سواء زاد الموجود يوم التنفيذ عن الموجود يوم الوصية أو نقص الموجود يوم التنفيذ عن الموجود يوم الوصية فلو أوصى له بعشرة وكان له يوم الوصية خمسون فزادت بولادة وبلغت مائة يوم التنفيذ كان شريكاً بالعشر لا بالخمس وكذا إن أوصى له بعشرة وكان له مائة يوم الوصية واستمرت الباقية باقية إلى يوم التنفيذ كان شريكاً بالعشر، وإن هلك منها خمسون وبقي منها خمسون ليوم التنفيذ كان شريكاً بالخمس لأن الذاهب كالعدم وإن بقي منها ثلاثون

(فهوَ) أي الباقي **(لهُ)** أي للموصى له يختص به **(إنْ حملهُ الثلثُ)** قال فيها من أوصى بعتق عشرة من عبيده ولم يعينهم وعبيده خمسون فمات منهم عشرون قبل التقويم عتق منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزء بالسهم خرج عدد ذلك أقل من عشرة أو أكثر ولو هلكوا إلا عشرة عتقوا إن حملهم الثلث وكذا من أوصى لرجل بعدد من رقيق أو بعشرة من إبله انتهى واستشكل قوله بالجزء مع قوله وإن لم يبق إلا ما سماه فهو له لأن الحكم بالشركة المقتضى أن ما وجد يكون بينهم مع الحكم بالاختصاص متنافيان وأجيب بأن قوله شارك بالجزء فيما إذا كان عنده أكثر من العدد الموصى به فإن لم يكن عنده أكثر اختص به فإن لم يحمل الثلث إلا بعضه فله ما حمله **(لا)** إن قال له **(ثلثُ غنمِي)** مثلاً **(فتموت)** أي يموت بعضها فليس له إلا ثلث ما بقي وإذا لم يبق إلا شاة فقط أعطي ثلثها ولا يقال ينظر إلى عدد الثلث يوم وجوب الوصية فيعطي الثلث ما دام أكثر من ذلك العدد حتى إذا لم يبق إلا هو أخذه لأن الفرق بين هذه والسابقة أن الوصية في هذه بجزء معين وفي السابقة بعدد معين **(وإنْ)**

ليوم التنفيذ كان شريكاً بالثلث يأخذه بالقرعة بأن تجعل العبيد الثلاثون ثلاثة أكوام بالقيمة ولا يلتفت للعدد بل يقابل الواحد بالخمسة مثلاً إن اقتضت القيمة ذلك ويكتب في ورقة اسم الموصى له وفي ورقتين اسم الورثة ثم ترمى الأوراق على الأكوام.

قوله: **(فهو له)** أي ولو كانت قيمته تقابل جميع مال الموصي الذي هلك وهو الغنم مثلاً. قوله: **(فمات منهم عشرون قبل التقويم)** أي قبل تنفيذ الوصية واستمر ثلاثون منها باقية لوقت التنفيذ. قوله: **(عتق منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزءاً)** أي وذلك ثلثهم وقوله بالسهم متعلق بقوله عتق منهم والمراد بالسهم القرعة وقوله خرج عدد ذلك أي العشرة أجزاء وقوله إلا عشرة أي فإنها بقيت لوقت التنفيذ. قوله: **(لا إن قال له ثلث غنمي)** أي لا إن قال في وصيته ثلث غنمي وأشار الشارح بهذا الحل إلى أن ثلث في كلام المصنف يقرأ بالرفع على أنه مبتدأ خبره محذوف والجملة مقول قول محذوف. قوله: **(مثلاً)** راجع لكل من ثلث وغنمي فمثل الثلث غيره من الاجزاء كالربع والخمس ومثل الغنم غيرها من البقر والإبل والعبيد. قوله: **(فتموت)** قال تت والاستحقاق كالموت أي فإذا استحق بعضها فليس للموصى له إلا ثلث ما بقي وإذا استحق كلها فلا شيء للموصى له وفي عج ينبغي أن الغصب مثله أي إذا لم يقدر على الغاصب وإنما حمل الشارح قوله فتموت على موت بعضها مع أنه خلاف ظاهر كلام المصنف لإفادة الفرق بين مسألة ما إذا أوصى بعدد من ماله فمات بعضه ولم يبق إلا ما سمي فأقل، وبين ما أوصى بثلث غنمه فمات بعضها ففي الأولى يعطي جميع ما بقي إن حمله الثلث وفي الثانية يعطي ثلث ما بقي ولو كان الباقي واحدة أعطي ثلثها أي وإذا لم يبق شيء فلا شيء له.

قوله: **(يوم وجوب الوصية)** أي وهو يوم القبول بعد الموت وقوله فيعطي الثلث أي فيعطي يوم التنفيذ ذلك العدد ما دام أكثر منه. قوله: **(لأن الفرق الخ)** علة لقوله فليس له إلا ثلث ما بقي أي لأكله كما في المسألة السابقة. قوله: **(أن الوصية في هذه بجزء معين)** أي شائع في جميع الغنم وحينئذ فليس له إلا ثلث الباقي. قوله: **(وفي السابقة بعدد معين)** أي فلذا

أوصى له بشاة مثلاً و **(لَم يكنْ لهُ غنمٌ)** حين الوصية حتى مات **(فلهُ شاةٌ وسطٌ)** أي قيمة شاة وسط لا علية ولا دنية تعطى له تلك القيمة لأن المتبادر من حاله ذلك **(وإنْ قال)** شاة **(منْ غنمِي)** أو عبد من عبيدي **(ولا غَنمَ لهُ)** ولا عبيد **(بطلتْ)** لأن التقييد بقوله من غنمي ولا غنم له صير كلامه كالهذيان بخلاف ما لو قال من مالي أو أطلق وشبه في البطلان قوله: **(كعتق عبدٍ)** أوصى به **(منْ عبيدهِ فماتوا)** قبل التنفيذ فإن لم يكن إلا واحد تعين عتقه وتقدم كلام المدونة عند قوله إن حمله الثلث ثم ذكر أموراً تخرج من الثلث إذا ضاق عنها فقال: **(و)** لو أوصى بوصايا أو لزمه أمور تخرج من الثلث وضاق عن جميعها **(قدمَ لضيقِ الثلثِ)** عما يجب إخراجه منه وصية أو غيرها **(فكُ أسيرٍ)** أوصى به ولم يتعين عليه قبل موته

أخذه إذا لم يبق إلا هو. قوله: **(وإن أوصى له بشاة)** أي سواء قال من مالي أو أطلق ولا مفهوم للشاة بل مثلها الوصية بعدد كعشرة شياه سواء قال من مالي أو أطلق. قوله: **(تعطي له تلك القيمة)** أي ولا يشتري له بها شاة وهذا ما في الموازية واقتصر عليه المواق وقال ابن الحاجب له شاة وسط تشتري له من ماله وكلام المصنف وإن كان ظاهراً في موافقته لكن يتعين حمله على ما في الموازية بتقدير مضاف كما فعل الشارح لأنه المعتمد. قوله: **(وإن قال شاة)** أي وإن قال في وصيته له شاة من غنمي أو له عشر شياه من غنمي مثلاً. قوله: **(ولا غنم له)** أي حين الوصية وقوله بطلت أي ولا ينظر لما يحدث له من الغنم بعد الوصية اهـ عدوي.

قوله: **(بخلاف ما لو قال من مالي أو أطلق)** أي فإن له قيمة شاة وسط كما مر. والحاصل أنه إن أوصى له بشاة مثلاً ولا غنم له فإن قال من مالي أو أطلق قضى للموصى له بشاة وسط وإن قال من غنمي كانت الوصية باطلة ولو حدث له غنم بعد الوصية ومات عنها.

قوله: **(كعتق عبد)** أي غير معين. قوله: **(فماتوا قبل التنفيذ)** أي بأن ماتوا في حياته أو بعد موته وقبل النظر في ثلثه ومثل موتهم استحقاقهم وغصبهم إذا لم يقدر على الغاصب. واعلم أن الوصية بالعتق يجري فيها جميع ما مر في قوله وبشاة الخ فإذا أوصى بعتق عبد من ماله ولا عبيد له أخذ من ماله قيمة عبد وسط واشترى وأعتق وإذا قال أعتقوا عبداً من عبيدي ولا عبيد له حين الوصية بطلت وإذا أوصى بعتق ثلث عبيده فيموت بعضهم لزمه عتق ثلث من بقي منهم ولو واحداً، فإن ماتوا كلهم لم يلزم عتق وإذا أوصى بعتق عدد من عبيده ولم يبق يوم التنفيذ إلا العدد الذي سماه يوم الوصية تعين عتقه إن حمله الثلث وإن بقي يوم التنفيذ أكثر مما سماه يوم الوصية شارك بالجزء.

قوله: **(ثم ذكر أموراً)** أي أحكام أمور أي ثم ذكر أحكام الأمور التي تخرج من الثلث إذا ضاق عنها من تقديم بعضها على بعض. قوله: **(أو لزمه أمور الخ)** أو مانعة خلو فتجوز الجمع لأنه قد يوصي بوصايا ويضيق الثلث عنها وقد تلزمه أمور تخرج من الثلث وإن لم يوص بها ويضيق الثلث عنها وقد يوصي بوصايا وتلزمه أمور تخرج من الثلث يضيق عن جميعها. قوله: **(وصية أو غيرها)** أي كان ما يجب إخراجه منه وصية أو غيرها. قوله: **(فك أسير أوصى به)** أي بفكه وظاهره سواء عين الموصي قدر ما يفك به أولاً وظاهر إطلاق المصنف كان الأسير

وإلا فمن رأس المال (**ثم مدبرٌ صحة**) ومنه مدبر مريض صح من مرضه صحة بينة (**ثمَ صداقُ مريضٍ**) لمنكوحة فيه ودخل بها ومات فيه أوصى به أو لا وتقدم في النكاح أن لها الأقل من المسمى وصداق المثل من الثلث (**ثم زكاةٌ**) لعين أو غيرها (**أوْصى بها**) أي بإخراجها وقد فرط فيها وإنما قدم مدبر الصحة وصداق المريض عليها لأنهما معلومان والزكاة لا يدري أصدق في بقائها في ذمته وأنه فرط فيها أم لا فإن لم يوص بها فلا تخرج ويحمل على أنه كان أخرجها فهذا في زكاة اعترف بها عن عام ماض وأنها في ذمته وأوصى بها فالاستثناء في قوله: (**إلا أنْ يعترفَ بحلولها**) عليه أي في عام موته منقطع لأن الاعتراف بالحلول إنما يكون بالنظر للحاضر لا للماضي (**ويوصي**) بإخراجها (**فمنْ رأسِ المالِ**) تخرج فإن اعترف بحلولها ولم يوص بها فإن الورثة لا تجبر على إخراجها ولم تكن في ثلث ولا رأس مال اللهم إلا أن تعلم أنه لم يخرجها فمن رأس المال وهذا في زكاة العين بدليل

الموصي بفكه مسلماً أو كافراً وهو كذلك كما قال الشيخ إبراهيم اللقاني خلافاً للشيخ أحمد الزرقاني حيث قيد كلام المصنف بالمسلم وجعل الوصية بفك الأسير الذمي من جملة الصدقة الآتية في قوله ومعين غيره وجزئه. قوله: (**ولم يتعين عليه قبل موته**) أي لوجود غيره من الأغنياء وقوله وإلا فمن رأس المال أي وإلا بأن تعين عليه لكونه ليس غنياً غيره أو ليس متمكناً من الأغنياء من فكه غيره.

قوله: (**ثم مدبر صحة**) أي سواء أوصى بعتقه أم لا وكذا يقال في صداق المريض أي سواء أوصى بدفعه أم لا وما ذكره من تقديم مدبر الصحة على صداق المريض هو المشهور من أقوال ثلاثة وذلك لأن النكاح يحدث في المرض اختياراً وليس للإنسان أن يحدث في مرضه شيئاً يبطله المرض وقيل يبدأ بصداق المريض عن مدبر الصحة لأنه أشبه بالمعاوضة ومن الناس من يراه من رأس المال وقيل أنهما يتحاصان لأن لكل منهما وجهاً. قوله: (**من الثلث**) أي فإن كان الثلث أقل منهما دفع لها الثلث فمحصله أن الواجب للزوجة الأقل من الأمور الثلاثة. قوله: (**ثم زكاة لعين أو غيرها**) أي وجبت عليه لعام ماض وفرط فيها وأوصى بإخراجها في المرض أي أو أشهد في مرضه ببقائها في ذمته فإن لم يوص بإخراج تلك الزكاة التي فرط فيها ولم يشهد ببقائها في ذمته لم تخرج في الثلث ولا من رأس المال لحمله على أنه كان أخرجها ما لم يتحقق عدم إخراجه لها وإلا أخرجت من رأس ماله، فإذا قال وجب علي عشرة ريال أو شاة أو إردب قمح زكاة في سنة كذا ولم أخرجه أوصيتكم بإخراجه أو أشهدوا أن ذلك باق في ذمتي إلى الآن أخرج من ثلثه لأنه لا يدري أصدق في بقائها أم لا، وإذا قال وجب علي كذا وكذا زكاة عن السنة الفلانية الماضية ولم أخرجه ولم يوص بإخراجه ولم يشهد ببقائه في ذمته لم يخرج من ثلث ولا من رأس مال لحمله على أنه كان أخرجها ما لم يتحقق عدم إخراجه لذلك وإلا أخرجت من رأس المال كما مر.

قوله: (**إلا أن يعترف بحلولها الخ**) أي وببقائها في ذمته من غير إخراج لها وذلك بأن يقول وجب علي في هذه السنة زكاة عشرة دنانير وهي باقية في ذمتي أوصيكم بإخراجها.

قوله: **(كالحرثِ والماشيةِ)** فإنهما يخرجان من رأس المال **(وإنْ لم يوصِ بها)** لأنهما من الأموال الظاهرة فعلم أن الزكاة الماضية مطلقاً تخرج من الثالث إن أوصى بها وإلا فلا وأن الحاضرة إن كانت عيناً أخرجت من رأس المال إن اعترف وأوصى وإلا فلا وإن كانت حرثاً أو ماشية فمن رأس المال وإن لم يوص لأن من ورث حباً قد طاب أو في الجرين أو ماشية قبل أخذ الساعي زكاتها فزكاتها على الميت من رأس المال وإن لم يوص بها الميت وأما إن ورث ذلك قبل طيب الحب أو قبل مجيء الساعي فالزكاة في الحب على الوارث وفي الماشية يستقبل الوارث فإن لم يكن ساع ومات ربها بعد الحول وقبل إخراجها فمن رأس المال وأما إن ورث عيناً فإن اعترف الميت بحلول حولها وأوصى بإخراجها أخرجت من رأس المال وعلم أيضاً أن الزكاة الحاضرة ليست مما نحن بصددها وإنما ذكرها المصنف استطراداً وتتميماً للفائدة لأن كلامنا هنا فيما يخرج من الثلث **(ثم)** يلي الزكاة الماضية الموصى بها **(الفطرُ)** أي زكاته الماضية أي التي فات وقتها بغروب شمس يوم الفطر وأما الحاضرة بأن مات ليلة الفطر على أنها تجب بالغروب أو يومه فكزكاة العين تخرج من رأس المال إن أوصى بها وإن لم يوص أمر الوارث بإخراجها ولم يجبر عند ابن القاسم **(ثم)** يلي زكاة الفطر **(كفارة ظهارٍ وقتلٍ)** خطأ وكفارة الظهار تشمل إطعامه فهذه النسخة أحسن من نسخة ثم عتق ظهار وأما القتل عمداً فالعتق فيه ليس بواجب والكلام في ترتيب الواجبات فلا يراد هنا بل يكون في آخر المراتب ويدخل في قوله الآتي ومعين غيره **(و)** إذا لم يحمل

وحاصل ما في المقام أن زكاة العين في عام الموت لها أحوال أربعة، إن اعترف بحلولها وبقائها في ذمته وأوصى بإخراجها فمن رأس المال جبراً على الورثة، وإن اعترف بحلولها ولم يعترف ببقائها ولم يوص بإخراجها فلا يجبرون على إخراجها لا من ثلث ولا من رأس مال وإنما يؤمرون من غير جبر إلا أن يتحقق الورثة عدم إخراجها فتخرج من رأس المال جبراً، وإن لم يعترف ببقائها وأوصى بإخراجها أخرجت من الثلث جبراً، وإن اعترف ببقائها ولم يوص بإخراجها لم يقض عليهم بإخراجها وإنما يؤمرون من غير جبر لاحتمال أن يكون أخرجها فإن علموا عدم إخراجه أجبروا عليها من رأس المال ا هـ شيخنا عدوي.

قوله: **(وإن لم يوص بهما)** أي بإخراج زكاتهما وسواء اعترف ببقائهما في ذمته أم لا. قوله: **(مطلقاً)** أي زكاة عين أو ماشية أو حرث وقوله إن أوصى بها أي أو أشهد على بقائها في ذمته وقوله إن اعترف أي بحلولها وببقائها في ذمته. قوله: **(فإن اعترف الميت بحلول حولها)** أي وببقاء زكاتها في ذمته فلا بد من هذا أخذاً مما تقدم. قوله: **(أي زكاته الماضية)** أي التي اعترف بها والحال أنه أوصى بإخراجها فإن اعترف بها فقط ولم يوص بإخراجها أمر ورثته بإخراجها من رأس المال من غير جبر هذا إن لم يشهد في حال صحته أنها في ذمته وإلا أخرجت من رأس المال جبراً. قوله: **(تخرج من رأس المال)** أي جبراً. قوله: **(إن أوصى بها)** أي أو أشهد في صحته أنها في ذمته. قوله: **(أحسن من نسخة ثم عتق ظهار)** أي لأنه يفوت عليها إطعام الظهار. قوله: **(ويدخل في قوله الآتي)** أي ويدخل في مرتبة قوله الآتي الخ وهذا تفسير لآخر المراتب كأنه قال ويدخل في آخر المراتب وهي مرتبة الوصية لشيء معين غير العتق.

الثلث إلا رقبة واحدة وعليه عتق ظهار وعتق قتل خطأ (**أقرعَ بينهما**) أيهما يقدم (**ثم**) يلي عتق الظهارة والقتل الخطأ (**كفارةُ يمينهِ**) وأخرت عنهما لأنها على التخيير وهما على الترتيب (**ثم**) كفارة (**لفطر رمضان**) عمداً بأكل أو شرب أو جماع (**ثم**) الكفارة (**للتفريط**) في قضائه حتى دخل عليه رمضان آخر ثم محل الثلاثة التي ذكرها حيث لم يعلم هل أخرجها أم لا ولم يشهد في صحته أنها في ذمته فإن علم بأنه لم يخرجها أو أشهد في صحته أنها في ذمته وأوصى بها فمن رأس المال وكذا يقال في عتق الظهار والقتل (**ثم**) يلي كفارة التفريط (**النذرُ**) الذي لزمه سواء نذره في صحته أو مرضه وخصه بعضهم بالنذر في الصحة وأما نذر المرض فرتبته رتبة ما يليه وهو قوله: (**ثم**) العتق (**المبتلُ**) في مرضه (**ومدبرُ المرضِ**) فهما في مرتبة واحدة إذا كانا في لفظ واحد أو لفظين وليس بينهما سكوت كأن يقول في مرض موته أعتقت عبدي فلاناً ودبرت فلاناً وإلا قدم ما وقع أو لا وأما الصدقة والعطية المبتلتان في المرض فيقدمان على الوصية بالعتق عند مالك وأكثر أصحابه ويقدم الموصي بعتقه

قوله: (**أقرع بينهما أيهما يقدم**) أي في الإخراج من الثلث. واعلم أن محل إخراجهما من الثلث إن فرط فيهما بمضي مدة بعد تحتم كفارة الظهار وبعد وجوب كفارة القتل وأوصى بإخراجهما ولم يعلم هل أخرجهما أم لا ولم يشهد في صحته أنهما في ذمته فإن لم يفرط فيهما أو علم أنه لم يخرجهما أو شك ولكن أشهد في صحته ببقائهما عليه فإنهما يخرجان من رأس المال جبراً. قوله: (**ثم لفطر رمضان**) إنما أخرت عن كفارة اليمين لأن كفارة اليمين واجبة بالقرآن وكفارة فطر رمضان واجبة بالسنة. قوله: (**ثم الكفارة للتفريط**) إنما أخرت عن كفارة الفطر في رمضان لأن كفارة الفطر لخلل حصل في ذات الصوم وكفارة التفريط لتأخير قضائه عن وقته ولا شك أن الأولى آكد. قوله: (**ثم محل الثلاثة**) أي كفارة اليمين وكفارة فطر رمضان عمداً وكفارة التفريط أي محل كون هذه الثلاثة تخرج من الثلث على الترتيب المذكور. قوله: (**حيث لم يعلم الخ**) أي إذا أوصى بها والحال أنه لم يعلم الخ.

قوله: (**فإن علم بأنه لم يخرجها**) أي فإن أوصى والحال أنه علم أنه لم يخرجها. قوله: (**ثم يلي كفارة التفريط النذر**) إنما أخر النذر عنها لأن النذر أوجبه على نفسه وكفارة التفريط وجبت بنص السنة فهي أقوى. قوله: (**سواء نذره في صحته أو مرضه**) لكن إن كان في الصحة فلا بد من الإيصاء به حتى يخرج من الثلث وإلا كان من قبيل الهبة لا يتم إلا بالحوز قبل المانع وإن كان النذر في المرض فإنه يخرج من الثلث وإن لم يوص به لأن التبرعات في المرض تخرج من الثلث وإن لم يوص بها كذا قرر شيخنا وقوله وسواء نذره في صحته أو مرضه الخ نحوه لتت قائلاً أنه ظاهر كلام المصنف. قوله: (**وخصه بعضهم**) أي وهو المواق وابن مرزوق تبعاً لأبي الحسن. قوله: (**فرتبته رتبة ما يليه**) أي من الأمرين وهما المبتل عتقه في المرض ومدبر المرض وحينئذ فيقع التحاصص عند الضيق بين هذه الثلاثة.

قوله: (**وإلا قدم ما يقع أولاً**) أي وإلا بأن كانا بلفظين بينهما سكوت قدم ما وقع منهما أو لا. قوله: (**فيقدمان على الوصية العتق**) الأوضح على الموصي بعتقه ثم لا مفهوم له بل

عليهما عند ابن القاسم ويؤخذ من هذا أن العتق المبتل في المرض يقدم على الصدقة المبتلة فيه **(ثم)** يلي العتق المبتل والمدبر في المرض **(الموصي بعتقهِ)** إذا كان **(معيَّناً عِندهُ)** كعبدي فلان **(أوْ)** معيناً **(يُشترى)** بعد موته كاشتروا عبد فلان وأعتقوه عني حالاً **(أوْ لكشهرٍ)** أي أو بعد شهر بعد موتي في الصورتين أي وهو المعين عنده أو يشتري **(أوْ)** أوصى بعتق معين عنده **(بمالٍ)** أي على مال يدفعه العبد للورثة وسواء قيده بمعجل أو بمؤجل أو أطلق **(فعجلهُ)** العبد عقب موت سيده وهذه الخمسة الصور في مرتبة واحدة يقع التحاصص فيها عند الضيق وأخرت عن المبتل والمدبر بمرض لأن له الرجوع فيهم بخلافهما **(ثم)** يلي الخمسة المذكورة **(الموصِي بكتابتهِ)** بعد موته **(والمعتقُ بمالٍ)** أي على مال ولم يعجله عقب موت سيده **(والمعتقُ إلى أجل بعدَ)** أي زاد على شهر وأقل من سنة **(ثم)** يليه **(المعتقُ لسنةٍ)**

يقدمان على سائر الوصايا حتى على فك الأسير عند مالك وعامة أصحابه كما في عج. قوله: **(عليهما)** أي على الصدقة والعطية المبتلتين في المرض. قوله: **(ويؤخذ من هذا)** أي من تقديم الموصي بعتقه على الصدقة والعطية المبتلتين في المرض على ما قال ابن القاسم. قوله: **(يقدم على الصدقة المبتلة فيه)** وذلك لأن العتق المبتل في المرض مقدم على الموصي بعتقه الذي هو مقدم على الصدقة المبتلة في المرض ومعلوم أن المقدم على المقدم على شيء مقدم على ذلك الشيء. قوله: **(في الصورتين الخ)** يعني أن الإيصاء بعتقه عنه حالاً أو بعد شهر من موته يجري فيما إذا أوصى بعتق معين عنده أو يشتري بعد موته فهذه أربعة. قوله: **(أو بمال)** أي كما لو قال للورثة أوصيكم أن تأخذوا من عبدي فلان عشرة وتعتقوه حالاً أو بعد شهر من موتي أو أطلق فعجل العبد ذلك المال عقب موت السيد.

قوله: **(وهذه الخمسة)** أي وهي الموصي بعتقه حال كونه معيناً عنده حالاً أو بعد شهر من موته أو يشتري بعد موته ويعتق حالاً أو بعد شهر والخامس المعين عنده الموصي بعتقه على مال وعجله وكان الأولى أن يقول وهذه السبعة لأن المعين الموصي بعتقه على مال إما أن يقيد عتقه بالحال أو بقوله بعد شهر أو يطلق أو يقول وهذه الثلاثة أي الموصي بعتقه حالة كونه معيناً عنده أو يشتري والموصي بعتقه على مال فعجله لكن الشارح جعلها خمسة مجاراة للمتن تأمل. قوله: **(لأن له الرجوع فيهم)** الأولى فيها أي الخمس صور إلا أن يقال المراد لأن له الرجوع في الوصية بعتقهم أي بعتق كل واحد من هؤلاء الخمسة بخلاف مدبر المرض والمبتل عتقه فيه فإنه لا يمكن من الرجوع في العتق والتدبير فيهما. قوله: **(ثم الموصي بكتابته بعد موته)** أي ولم يعجل الكتابة كأن يقول أوصيكم أن تكاتبوا عبدي فلاناً بعد موتي بكذا فكاتبوه بعد موته ولم يعجل الكتابة أما إن عجل الكتابة عقب موت السيد كان في مرتبة الموصي بعتقه على مال وعجله كما لابن رشد هذا هو الصواب في تقرير المتن كما في بن خلافاً لما في عبق من حمل قوله ثم الموصي بكتابته على ما إذا عجل الكتابة بعد موته.

قوله: **(والمعتق بمال)** أي والذي أعتقه الميت على مال. قوله: **(والمعتق إلى أجل بعد الخ)** أي فهذه الثلاثة في مرتبة ويقع التحاصص فيها عند الضيق. قوله: **(أي زاد على شهر)** أي

وهو يقدم (عَلى) المعتق إلى (أكثرَ) من سنة كسنتين فأكثر كما في المقدمات فإنه ذكر فيها العتق لشهر ثم لسنة ثم لسنتين إلا أن زيادة المصنف هنا إلى أجل بعد وحمله على ما زاد على الشهر وقبل السنة بدليل ما بعده قال ابن غازي لم أره لأحد أي فكان يجب حذفه ثم أن الراجح ما قاله ابن مرزوق من أن هاتين الأخيرتين أي العتق لسنة أو أكثر في مرتبة واحدة وأنهما يليان المعتق بمال فعجله ثم يليهما المعتق بمال ولم يعجله والموصي بكتابته فكان حقه أن يقول بعد لفظ فعجله ثم المعتق إلى أجل ثم الموصي بكتابته والمعتق بمال لم يعجله (ثم) وصيته (بعتقٍ لم يعينْ) كقوله أعتقوا عني عبداً (ثم حجٌ) أي ثم وصيته بحج عنه (إلا لضرورةٍ فيتحاصان) أي الموصي بعتقه غير معين وحج الصرورة أي حجة الإسلام وشبه في المحاصة قوله: (كعتقٍ لمْ يعين ومُعينٍ غيرهُ) أي غير العتق كأن يوصي بعتق عبد غير معين وبثوب معين أو عبد معين أو بغير معين لزيد فيتحاصان (وجزئهِ) أي المعين كأن يوصي لزيد بنصف ثوب معين أو نصف عبد أو بغير معين فالثلاثة إذا اجتمعت أو الاثنان منها في مرتبة واحدة وإنما أعاد قوله كعتق لم يعين ليرتب عليه ما بعده وقد يقال العتق غير المعين الأول زاحمه حج والثاني زاحمه معين غيره أو جزؤه فلا تكرار (وللمريضِ) مرضاً

بدليل ما مر من قوله أو لكشهر وقوله أو أقل من سنة أي بدليل قوله ثم المعتق لسنة. قوله: (وقبل السنة) أي ولم يبلغ سنة. قوله: (لم أره لأحد) أي أنه لم يقف على من زاد هذه الزيادة. قوله: (فكان يجب حذفه) أي حذف قوله والمعتق لأجل بعد لاندراجه في المعتق لشهر إذ المراد به ما نقص عن السنة. قوله: (ثم أن الراجح ما قاله الخ) وأما ما قاله المصنف من تقديم الموصي بكتابته والموصي بعتقه على مال ولم يعجله على الموصي بعتقه لسنة ولأكثر فقد تبع فيهه ابن عبد الحكم وهو قول ضعيف. قوله: (أي العتق لسنة) أي الموصي بعتقه بعد سنة والموصي بعتقه بعد أكثر من سنة.

قوله: (والموصي بكتابته) أي ولم يعجلها بعد موت السيد. قوله: (ثم المعتق إلى أجل) أي سواء كان سنة أو أكثر. قوله: (ثم وصيته بعتق) أي ثم يلي الموصي بعتقه لأكثر من سنة الموصي بعتقه حال كونه غير معين. قوله: (أي ثم وصيته بحج عنه) أي إن لم يكن ذلك الحج حج صرورة أي حجة الإسلام. قوله: (إلا لصرورة) أي إلا إذا كان ذلك الحج الموصى به لشخص صرورة أي لم يحج حجة الإسلام. قوله: (كعتق لم يعين) أي كوصيته بعتق لعبد لم يعينه كأعتقوا عبداً. قوله: (وجزئه أي المعين) يصح أن يجعل ضمير وجزئه لغير المعين كما في ح ويراد بجزء غير المعين كربع المال أو ثلثه ففي المدونة من أوصى بثلث ماله لقوم وبشيء بعينه لقوم نظر لقيمة المعين وإلى ما أوصى به من الثلث ويتحاصان. قوله: (فالثلاثة الخ) أي الوصية بعتق غير المعين والوصية بمعين غير العتق والوصية بجزء معين أو غير معين كالوصية بربع ماله كما علمت. قوله: (في مرتبة واحدة) أي وفيها التحاصص عند الضيق. قوله: (الأول زاحمه حج) الأولى أن يقول الأول لم يزاحمه شيء أو زاحمه حج. قوله: (والثاني زاحمه معين غيره) أي غير العتق.

مخوفاً (**اشتراءُ منْ يعتقُ عليهِ**) كابنه وأبيه (**بثلثِهِ**) فأقل ويعتق عليه ناجزاً ويرث لتقدم عتقه على موته وأما بأكثر من ثلثه فلا يرث وخير الوارث إن كان لا يعتق عليه فيما زاد على الثلث فإن أجاز فظاهر وإن رده عتق منه محمل الثلث فإن كان يعتق عليه أيضاً كالابن والأخ فلا خيار له وعتق الباقي عليه وعلى كل حال فالشراء صحيح لازم (و) لا (**يرث**) وقيل بل إذا جاز الوارث في المرض ورث لأن إجازته في المرض لازمة لا رجوع له فيها فقد تحقق

قوله: (**وللمريض اشتراء من يعتق عليه**) أي سواء كان يعتق على وارثه أيضاً كأن يشتري المريض ابنه مع وجود ابن له آخر أو كان لا يعتق على وارثه كأن يشتري المريض أخاه وكان الوارث له ابن عمه. قوله: (**ويرث**) أي كل المال أو بعضه واعترض على المصنف بأن في اشترائه من يعتق عليه في حال مرضه إدخال وارث وهو منهي عنه فمقتضاه عدم إرثه لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً، وأجيب بأن المنهي عنه إدخال وارث بسبب من أسباب الإرث التي تطرأ كتزوج المريض فإن الزوجة المنكوحة في المرض وارثة بسبب النكاح الطارئ وما هنا ليس كذلك إذ المشتري وارث قطعاً والشراء إنما أوجب رفع المانع من الإرث. قوله: (**وخير الوارث إن كان**) أي ذلك العبد المشتري في المرض لا يعتق عليه أي على الوارث بل يعتق على المريض فقط كما لو اشترى المريض أخاه وكان الوارث له ابن عمه. وقوله فإن أجازه أي فإن أجاز الشراء بزائد على الثلث وقوله فظاهر أي فعتقه ظاهر وإن كان لا يرث وذلك لأن إجازة الوارث إنما تكون معتبرة بعد الموت وحينئذ فما زاد على ثلث المريض من ذلك العبد لا يعتق إلا بعد الإجازة الكائنة بعد الموت فيكون بعض ذلك العبد رقيقاً حين الموت فلا يرث، واعترض بأن إجازة الوارث في المرض لازمة من حين الإجازة وحينئذ فمقتضاه أنه يرث وأجيب بأنا لما لم نقطع باستمرار تلك الحالة لاحتمال صحة المورث أو تغير الوارث المجيز قبل موت الموصي لم يحكم بالإرث بالإجازة الأولى وقد يقال على هذا الجواب إذا مات الموصي بمرض موته ولم يتغير الوارث فما المانع من الإرث حينئذ بالإجازة الأولى لانتفاء موانعه.

قوله: (**وإن رده**) أي رد ما زاد على الثلث. قوله: (**فإن كان**) أي ذلك العبد المشتري في المرض. قوله: (**يعتق عليه**) أي على الوارث. قوله: (**كالابن والأخ**) أي كما لو اشترى المريض ابنه مع وجود ابن آخر أو أخاه مع وجود أخ آخر هذا هو المراد وليس المراد أنه اشترى ابنه مع وجود أخيه أو اشترى أخاه مع وجود ابنه لأن العبد المشتري لا يعتق على الوارث حينئذ بل على الميت فقط تأمل. قوله: (**فلا خيار له**) أي فلا خيار للوارث فيما زاد على الثلث ويعتق ما زاد على الثلث مطلقاً سواء أجاز أو لم يجز. قوله: (**وعلى كل حال**) أي سواء أجاز الوارث أم لا. قوله: (**ولا يرث**) وذلك لأن المريض إذا اشترى من يعتق عليه وعلى وارثه بماله كله مثلاً فإنه يعتق عليه بمجرد الشراء ثلثه وما زاد على الثلث لا يعتق إلا بعد الموت ودخوله في ملك الوارث وحينئذ فذلك العتيق كان بعضه وقت الموت رقاً فلا يرث.
قوله: (**وقيل بل إذا أجاز الوارث في المرض**) أي ما زاد على الثلث سواء كان العبد المشتري في المرض يعتق على ذلك الوارث المجيز أم لا.

عتقه قبل الموت نعم إن أجاز بعد الموت لم يرث.

(لا إنْ أوصى بشراءِ ابنِهِ) أو أبيه أو أخيه بعد موته فاشترى **(وعتقَ)** فلا يرث لأن عتقه بعد الموت **(وقدمَ الابن على غيرِهِ)** يعني أنه إذا اشترى ابنه أو من يعتق عليه في المرض ويبتل عتق غيره وضاق الثلث عن حمل الجميع فإنه يقدم الابن أي من يعتق عليه على غيره وظاهره وقع ذلك في وقت واحد أو وقتين وأما لو اشترى ابنه في المرض وغيره ممن يعتق عليه فيتحاصان إن اشتراهما صفقة واحدة وإلا قدم الأول على الراجح ثم ذكر مسألة تعرف عند الأصحاب بمسألة خلع الثلث بأنواعها الثلاثة سواء كان فيها دين أو عرض غائب أم لا

قوله: **(لأن إجازته في المرض)** أي لأن إجازة الوارث ما زاد على الثلث في المرض لازمة إذا كان لا عذر له في الإجازة وكان لا يجهل أن له الإجازة والرد كما مر وقوله فقد تحقق عتقه قبل الموت أي وحينئذ فيرث. قوله: **(لم يرث)** أي لأن بعضه وقت الموت كان رقاً وهذا القول ظاهر لسلامته من الاعتراض بخلاف القول الأول لكن ظاهر كلامهم اعتماد الأول وعليه اقتصر في المج. قوله: **(وعتق)** أي بمجرد شرائه فلا يفتقر إلى صيغة عتق من الموصي لأن الأب لما أوصى بشرائه فكأنه اشتراه. قوله: **(لأن عتقه بعد الموت)** أي ووقت الموت كان غير وارث لأنه كان رقيقاً والرق حين الموت مانع من الإرث. قوله: **(يعني أنه إذا اشترى ابنه أو من يعتق عليه في المرض الخ)** أشار الشارح بهذا التقرير إلى أن قول المصنف وقدم الابن على غيره من تتمة قوله وللمريض الخ وأنه لا مفهوم للابن ونحوه لابن مرزوق وقرره بهرام والبساطي وتت على أنه من تتمة قوله لا إن أوصى بشراء ابنه أي أنه إذا أوصى بشراء ابنه ومن يعتق عليه وضاق الثلث عن حملهما فيقدم الابن سواء وقعت الوصية بشرائهما في وقت واحد أو وقتين تقدمت الوصية بشراء الابن أو تأخرت، وفيه نظر بل الذي ينبغي أن الحكم في هذه كالحكم فيما إذا اشتراهما أي ابنه ومن يعتق عليه في المرض المذكور في الشارح وحينئذ فيتحاصان إن أوصى بشرائهما صفقة واحدة وإلا قدم صاحب الوصية الأولى.

قوله: **(ممن يعتق عليه)** أي وضاق الثلث عن حملهما فيتحاصان. قوله: **(وإلا قدم الأول)** أي وإلا بأن اشتراهما مترتبين قدم الأول على الراجح ومقابله أنه يقدم الابن مطلقاً أي سواء اشتراهما صفقة أو مترتبين. والحاصل أن الصور ثلاثة الأولى أن يشتري في المرض من يعتق عليه ويبتل عتق غيره فيه والثانية أن يشتري في المرض ابنه ومن يعتق عليه غيره والثالثة أن يوصي بشرائهما وفي كل أي إما يتحمل الثلث الأمرين أو يضيق عنهما فإن تحمل الثلث كلاً من الأمرين في كل مسألة نفذا وإن ضاق عن تحمل الأمرين قدم في الأولى من يعتق عليه وفي الثانية يتحاصان إن اشتراهما صفقة وإلا قدم الأول وفي الثالثة يتحاصان إن أوصى بشرائهما صفقة وإلا قدم الموصي بشرائه أو لا على الراجح فيهما وقيل يقدم الابن فيهما مطلقاً وهو ضعيف.

قوله: **(تعرف عند الأصحاب بمسألة خلع الثلث)** أي لأن الوارث في الغالب لا يسلم إلا الأقل وهو الثلث. قوله: **(سواء كان فيها دين أو عرض الخ)** أي أن التخيير بين الأمرين الآتيين ولو كان في التركة دين أو عرض غائب خلافاً لما قاله شرف الدين الطخيخي من أنهم لا

فقال **(وإنْ أوصى)** لشخص **(بمنفعةٍ)** شيء **(مُعينٍ)** مدة معينة كأن يوصي بخدمة عبده فلان أو سكنى داره أو بركوب دابته الفلانية لزيد مدة سنة مثلاً **(أوْ)** أوصى له **(بما)** أي بشيء كعبد أو بعير **(ليسَ فيها)** أي التركة مما ليس معيناً كاشتروا له عبداً وأعطوه له **(أوْ)** أوصى **(بعتقِ عبدِهِ)** فلان **(بعدَ موتهِ بشهرٍ)** مثلاً **(و)** الحال أنه **(لا يحملُ الثلثُ)** في الأنواع الثلاثة **(قيمتهُ)** أي قيمة المعين الموصي بمنفعته وغير المعين الموصي بشرائه مما ليس فيها والعبد الموصي بعتقه بعد موته بشهر فليس المراد قيمة منفعة المعين في الأولى كما قد يتبادر منه بل المراد بها قيمة ذي المنفعة ومفهوم قولنا مما ليس معيناً أنه لو أوصى بشراء معين فهو ما قدمه بقوله واشتراء لفلان وأبى بخلا بطلت الخ **(خيرَ الوارثُ)** في الثلاثة **(بينَ أنْ يجيزَ)** وصية مورثه **(أوْ يخلعَ ثلث الجميعِ)** أي جميع التركة من الحاضر والغائب عرضاً أو عيناً أو

يخيرون بين الأمرين إذا كان فيها دين أو عرض غائب. قوله: **(مدة معينة)** أي وأما لو أوصى بمنفعة المعين ولم يعين لذلك مدة معينة فإنه يجعل لذلك الثلث وكأنه أوصى له بالثلث فيعطاه بلا تخيير كما مر من أنه يضرب للمجهول بالثلث. قوله: **(أو سكنى داره)** أي المعينة بالإشارة أو الوصف. قوله: **(أو أوصى بعتق عبده فلان)** أي بأن قال أوصيكم أن تعتقوا عبدي فلاناً بعد موتي بشهر أو قال هو حر بعد موتي بشهر.

قوله: **(والحال أنه لا يحمل الثلث قيمته)** أي والحال أن ثلث الموصي أي ثلث التركة كلها إن كانت حاضرة أو ثلث ما حضر منها حيث كان بعضها حاضراً وبعضها غائباً لا يحمل قيمة المعين الموصي بمنفعته في الأول ولا يحمل قيمة ما أوصى بشرائه للموصى له مما ليس في التركة بأن كان ثلث التركة لا يحمل قيمة عبد مثلاً وسط في الثاني ولا يحمل قيمة العبد الموصي بعتقه بعد موته بشهر هذا ظاهر كلام الشارح فكلامه يقتضي أن قول المصنف ولا يحمل الثلث قيمته شرط في تخيير الوارث بين الأمرين المذكورين في الفروع الثلاثة وليس كذلك وإنما هو شرط في الأول والثالث فقط دون الثاني فإن الحكم فيه ما ذكره المصنف من التخيير وإن حمل الثلث الموصى به كما نبه عليه ح وغيره انظر بن وأما إن حمل الثلث قيمته في الأول والثالث تعين تسليم الموصى به. قوله: **(أي قيمة المعين الموصي بمنفعته)** لعل وجهه مع أن القياس النظر للمنفعة الموصى بها أن لانتفاع مظنة تلف العين. قوله: **(بل المراد بها)** أي بقيمة منفعة المعين المتبادرة من لفظه. قوله: **(أنه لو أوصى بشراء معين)** أي كاشتروا له فلاناً عبد فلان وأعطوه له.

قوله: **(فهو ما قدمه)** أي فهذا لا تخيير فيه وهو ما قدمه بقوله الخ والحاصل أن قول المصنف هنا أو بما ليس فيها يعني مما ليس معيناً وأما لو أوصى بشراء ما ليس في التركة من المعينات فهذا لا خيار فيه بل تطلب الورثة شراءه من غير تخيير كما تقدم فإن لم يقيد كلام المصنف هنا بما ليس معيناً تناقض مع ما تقدم.

قوله: **(أو يخلع الخ)** أي أو يدفع للموصى له ثلث جميع التركة من المال الحاضر والغائب عيناً كان أو عرضاً أو غير ذلك كالحيوان والطعام. قوله: **(عرضاً أو عيناً)** أي سواء

غيرهما أي يعطي من كل شيء للميت ثلثه في المسألتين الأوليين وأما الثالثة فيخير بين الإجازة وبين أن يعتق من العبد بقدر ثلث جميع المال فإطلاق خلع الثلث عليها تغليب واحترز بقوله بمنفعة معين عما إذا أوصى له بنفس المعين كدار معينة ولم يحملها الثلث فقال مالك مرة مثل ما تقدم ومرة أخرى يخير الوارث بين الإجازة وبين خلع ثلث جميع التركة من ذلك المعين خاصة وهذا هو الذي رجع إليه مالك قال ابن القاسم وهو أحب إلى نقله في التوضيح (و) إن أوصى لشخص (**بنصيبِ ابنهِ أوْ مثلهِ**) أي مثل نصيب ابنه (**فالجميع**) أي فيأخذ الموصى له جميع نصيب ابنه وهو جميع المال إن انفرد الابن أي وأجاز الوصية أو الباقي بعد ذوي الفروض أو نصف المال أو نصف الباقي إن كان الابن اثنين وأجازاها فإن لم يجز الواحد أو الاثنان كان له ثلثه وإن كانوا ثلاثة فقد أوصى بثلث ماله ولا يتوقف على إجازة فإن كانوا أربعة فقد أوصى له بربع المال أو خمسه فبالخمس وهكذا وقد علمت أن ما زاد على الثلث يتوقف على إجازة بخلاف الثلث فدون (**لا**) إن قال (**جعلوه وارثاً معه**) أي مع ابني (**أو**) قال (**ألحقوهُ بهِ**) أو نزلوه منزلته أو اجعلوه من عداد

كان كل من الحاضر والغائب عرضاً أو عيناً ناضاً أو ديناً. قوله: (**الأوليين**) أي وهما النوعان الأولان من أنواع مسألة خلع الثلث. قوله: (**فإطلاق خلع الثلث عليها**) أي على المسألة الثالثة أي مع أنه ليس فيها خلع ثلث وإنما فيها العتق من العبد بقدر الثلث. قوله: (**مثل ما تقدم**) أي من تخيير الوارث بين الإجازة أو تسليم ثلث من كل شيء من التركة. قوله: (**من ذلك المعين**) أي أنه لا يدفع له ثلث جميع التركة من جميع التركة كما هو القول الأول بل يدفع له ثلث جميع التركة من ذلك المعين فقط فلو كان ثلث التركة يحمل ثلاثة أرباع العبد المعين أو الدار المعينة فإنه يدفع للموصى له ثلاثة أرباعه.

قوله: (**وبنصيب ابنه أو مثله الخ**) اعلم أنه إذا جمع بين مثل ونصيب فظاهر أن له الجميع كما قاله المصنف وأما إن حذف مثل واقتصر على نصيب فقال ابن مرزوق لم أر ما للمصنف فيها إلا عند ابن الحاجب وابن شاس تبعاً لو جيز الغزالي والذي صرح به اللخمي فيه أنه يجعل الموصى له زائداً وتكون التركة بينه وبين الابن نصفين اتفاقاً وقد نقل ابن عرفة كلام اللخمي اهـ بن. قوله: (**فالجميع**) أي بشرط أن يكون الابن موجوداً وأن يكون معيناً أي كونه ذكراً كما هو لفظه أو أنثى كما لو نطق بها وعدم قيام مانع به فخرج بالموجود وصيته بنصيب أو بمثل نصيب ابنه ولا ابن له فتبطل إلا أن يقول لو كان موجوداً أو يحدث له بعد الوصية وقبل الموت، وخرج بالمعين ما لو قال أوصيت له بنصيب أو بمثل نصيب أحد ورثتي ولم يعينه وكان له ورثة يختلف إرثهم فسيذكره بقوله وبنصيب أحد ورثته الخ وخرج بالقيد الثالث من قام به مانع فتبطل الوصية إلا أن يقول أوصيت له بنصيب ابني لو كان يرث فيعطي نصيبه حينئذ.

قوله: (**إن انفرد الابن**) أي عن ابن آخر لم يكن هناك صاحب فرض وقوله أو الباقي بعد ذوي الفروض أي إن انفرد الابن وأجاز الوصية وكان معه صاحب فرض. قوله: (**أو نصف المال**) أي إن لم يكن هناك صاحب فرض وقوله أو نصف الباقي أي إن كان هناك صاحب

ولدي ونحو ذلك (**فزائداً**) أي يقدر الموصى له زائداً وتكون التركة بينهما نصفين إن أجاز وإلا فالثلث فإن كانوا ابنين فله الثلث أجاز أو لم يجيزا ولو كانوا ثلاثة فهو كابن رابع وهكذا ولو كانوا ثلاثة ذكور وثلاث إناث لكان كرابع مع الذكور ولو كانت الوصية لأنثى لكانت كرابعة من الإناث فقوله فزائداً أي على مماثله (**و**) إن أوصى له (**بنصيب أحد ورثتِهِ**) أو بمثل نصيب أحدهم وترك ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً (**فبجزءٍ**) أي فيحاسبهم بجزء (**من عددِ رؤوسهمْ**) فإن كان عدد رؤوس ورثته ثلاثة فله الثلث أو أربعة فله الربع أو خمسة فله الخمس وهكذا ولا نظر لما يستحقه كل وارث ثم يقسم ما بقي بينهم على فرائض الله تعالى (**و**) إن أوصى له (**بجزءٍ**) من ماله (**أوْ سهمٍ**) منه (**فبسهمٍ**) أي حاسب بسهم (**مِنْ**) أصل (**فريضتهِ**) ولو عائلة فإذا كان أصلها من أربعةٍ وعشرين مثلاً وعالت لسبعة وعشرين فله جزء

فرض. قوله: (**لكان كرابع مع الذكور**) أي إذا كانت الوصية لذكر. قوله: (**أي على مماثله**) أي فإن كان الموصى له ذكراً قدر ذكراً زائداً على الأولاد الذكور وإن كان أنثى قدر زائداً على الأولاد الإناث فلو كان الموصى له خنثى مشكلاً فالظاهر أنه يعطي نصف نصيبي ذكر وأنثى كما نقله شيخ شيخنا الشيخ عبد الله المغربي عن شيخه سيدي محمد الزرقاني.

قوله: (**وبنصيب أحد ورثته**) أي وكان له ورثة ولو مختلفاً إرثهم وكذا بنصيب أحد بنيه إذا كان له أولاد ولو مختلفاً إرثهم قال ح واختلف إذا أوصى بنصيب أحد بنيه وترك رجالاً ونساء على أربعة أقوال الأول: قول مالك يقسم المال على عدد رؤوسهم الذكر والأنثى فيه سواء ويعطي حظ واحد منهم ثم يقسم ما بقي على فرائض الله، ثم ذكر بقية الأقوال، ثم قال والمعتمد الأول لكونه مذهب المدونة ا هـ وهو يفيد أنه لا فرق بين أحد ورثتي وأحد بني خلافاً لما ذكره عج من الفرق بينهما قائلاً أنه يعطي في أحد بنيه حظ واحد من بنيه سواء كان مع بنيه أنثى فأكثر أم لا وهو غير صواب والصوب ما في ح فإنه تكلم في المدونة على المسألتين وأفاد أن حكمهما واحد انظر بن. قوله: (**أي فيحاسبهم بجزء**) وذلك بأن يقسم المال على عدد رؤوسهم الذكر والأنثى فيه سواء ويعطي حظاً من ذلك ثم يقسم الباقي على فرائض الله أما إن لم يترك إلا ابناً واحداً فهو قوله وبنصيب ابنه. قوله: (**رؤوسهم**) أي الورثة فقط وسواء كانوا كلهم عصبة أو كلهم أصحاب فروض أو كان بعضهم عصبة وبعضهم أصحاب فروض.

قوله: (**ولا نظر لما يستحقه كل وارث**) أي وإنما ينظر لعدد الرؤوس في حد ذاتها من غير جعل الذكر برأسين ولو حذف رؤوسهم كان أولى وعند الشافعي له مثل نصيب أقلهم لأنه المحقق. قوله: (**ثم يقسم الخ**) أي ثم بعد أخذه الجزء من عدد رؤوسهم يقسم الخ وذلك بأن يجعل للورثة مسألة ويقسم ذلك الباقي عليها وهو تارة يباينها أو يوافقها ويحتاج ذلك لعمل مذكور في كتب الفرائض. قوله: (**فبسهم من أصل فريضته**) هذا ظاهر إن كان له فريضة فإن لم يكن له فريضة بأن لم يكن له وارث حين الموت فهل له سهم من ستة وهو قول ابن القاسم لأنه أقل عدد يخرج منه الفرائض المقدرة لأهل النسب لأن الستة مخرج للسدس، وهو أقل سهم مفروض لأهل النسب أو من ثمانية وهو قول أشهب لأنها مخرج أقل السهام التي فرضها

من سبعة وعشرين ولا ينظر لما تصح منه المسألة على الأصح **(وفي كونِ ضعفهِ)** أي النصيب أي قال أوصيت له بضعف نصيب ولدي **(مثلهُ)** أي النصيب **(أوْ مثليهِ تردُّدٌ)** لابن القصار ولشيخه فهو يقول ضعف الشيء قدره مرتين وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة والشافعي ونقل عن شيخه خلاف ذلك أي أن ضعف الشيء ما ساواه فإذا تعدد الابن حقيقة أو حكماً كأن يكون معه ابنتان أو معه أم وزوجة وأوصى لشخص بضعف نصيب ابنه فعلى القول الأول يعطى مثل نصيب الابن فيعطى نصف المال المتروك أو الباقي بعد ذوي الفروض وعلى الثاني يعطى جميع المتروك بشرط الإجازة فإن لم يكن له إلا ابن واحد أعطى جميع المتروك على كل من القولين إن أجاز، فصار حاصل المعنى أنه إذا قال أوصيت له بضعف نصيب ابني هل هو بمنزلة قوله أعطوه مثل نصيب ابني أو بمنزلة قوله أعطوه نصيب ابني ومثله معه وظاهر أن هذا الخلاف إنما يكون عند تعدد الابن ولو حكماً كما ذكرنا فإن اتحد فليس له إلا جميع ما تركه الميت **(و)** إن أوصى له **(بمنافعِ عبدٍ)** كخدمته فأخذه الموصى له

الله واستقر به ابن عبد السلام. قوله: **(فله جزء من سبعة وعشرين)** أي ثم تقسم الستة والعشرون على الورثة لأن يجعل للورثة مسألة مستقلة وتقسم الستة والعشرون عليها وهي تارة تباينها وتارة توفقها ويحتاج لعمل مذكور في كتب الفرائض.

قوله: **(ولا ينظر الخ)** هذا راجع لقول المصنف فبسهم من فريضته أي أن الموصى له بجزء من ماله أو بسهم منه يحاسب بسهم من أصل فريضة الميت سواء صحت من أصلها أم لا ولا ينظر لما تصح منه إن انكسرت ولم تصح من أصلها كما هو قول ابن القاسم خلافاً للعوفي والتلمساني حيث قالا يحاسب بجزء من أصل الفريضة إن صحت من أصلها ولو عائلة وإلا فله جزء مما تصح منه. قوله: **(مثله)** أي كما هو الموافق للغة وقوله أو مثليه أي كما هو العرف يقدم على اللغة في الوصايا. قوله: **(تردد لابن القصار ولشيخه)** الأول لشيخه والثاني لابن القصار. قوله: **(أو معه أم وزوجة)** أي أو إحداهما أو أب فقط أو أب وأم أو أب وزوجة أو أب وأم وزوجة فكل من وجد من ذلك الابن فهو بمنزلة ابن ثان فإذا كان له ابن واحد ومعه أم الميت أو أبوه فعلى القول الأول يعطي نصيب الابن فقط وهو الباقي بعد ذوي الفروض وعلى الثاني يعطي جميع المتروك لأن جميع من وجد مع الابن بمنزلة ابن ثان والابن ومن معه يأخذان المال كله وقد قلنا أنه يعطي مثلي نصيب الابن ومثلاً نصيب الابن هو المال كله.
قوله: **(فيعطي نصف المال المتروك)** أي إذا تعدد الابن حقيقة ويجعل الباقي تركة يقسم على الولدين وقوله أو الباقي بعد ذوي الفروض أي ويعطي الباقي بعد ذوي الفروض أي إذا تعدد الابن حكماً بأن كان معه ذو فرض ثم بعد أن يأخذ الموصى له ذلك يجعل الباقي نفس التركة ويقسم على مسألة الورثة.

قوله: **(بشرط الإجازة)** راجع لأخذه نصف المتروك أو الباقي على القول الأول وأخذه جميع المتروك على القول الثاني فإن لم تكن إجازة فليس له إلا الثلث على كل من القولين.
قوله: **(إن أجاز)** أي وإلا فثلث المال فقط. قوله: **(وبمنافع)** عطف على منفعة معين وقوله

ومات **(ورثت عن الموصى له)** إن بقي من زمنها شيء وزمنها قد يحدد بوقت وقد يحدد بحياة العبد وقد يطلق فيحمل على حياة العبد فتورث إلا أن يقوم دليل على أن المراد حياة الموصى له **(وإن حدّدها)** الموصي **(بزمنٍ فكالمستأجر)** بفتح الجيم أي كالعبد المستأجر يورث ما بقي من زمنها ولسيده بيعه إنْ بقي من المدة كثلاثة أيام لا الجمعة ويجوز كسر الجيم فيفيد أن للموصى له أو وارثه إجارة ماله من الخدمة **(فإن قتلَ)** العبد **(فللوارثِ)** له **(القصاصُ)** ممن قتله إن كان القاتل عبداً **(أو القيمةُ)** ولا كلام للموصى له لأن حقه إنما كان في خدمته وقد سقطت بالقتل وشبه في كون الكلام لوارثه لا للموصى له قوله: **(كأن جنى)** العبد على أحد فالكلام للوارث في إسلامه وفدائه وبطلت الخدمة **(إلا أن يفدِيه المخدمُ)** بالفتح أو وارثه **(أو الوارثُ)** له **(فـ)** لا تبطل و **(تستمرُ)** لما حددت له في المسألتين والحاصل أن الكلام أولاً للوارث له فإن أسلمه للمجني عليه بطلت ما لم يفده المخدم فإن فداه استمرت فإن تمت المدة قبل استيفاء ما فداه به فإن دفع له سيده بقية الفداء أخذه وإلا

ورثت جواب الشرط المأخوذ من العطف. وحاصله أنه إذا أوصى بخدمة عبد من عبيده لفلان ولم يحددها بزمن بدليل ما بعده بل حددها بحياة العبد أو أطلق فإنه يخدمه طول حياته وإن مات الموصى له فإن ورثته يرثونها بعده لأن الموصي لما لم يحددها علم أنه أراد خدمته حياة العبد. قوله: **(قد يحدد بوقت)** أي وسيأتي الكلام عليه. قوله: **(على أن المراد)** أي مراد الموصي. قوله: **(وإن حددها بزمن)** أي وقبضه الموصى له ومات. قوله: **(ولسيده)** أي وهو وارث الموصي بالكسر. قوله: **(ويجوز كسر الجيم)** أي فوارث الموصى له أي كالشخص المستأجر. قوله: **(فإن قتل العبد)** أي الموصي بمنافعه لزيد سنين معينة أو حياة زيد الموصى له. قوله: **(فللوارث له)** أي فلمن ورث ذلك العبد من سيده. قوله: **(أو القيمة)** أي إن كان القاتل حراً وقوله فللوارث القصاص أو القيمة أي وله العفو مجاناً فشق التخيير الثاني محذوف للعلم به.

قوله: **(فالكلام للوارث)** أي لوارث سيده الموصي وقوله في إسلامه أو فدائه أي فإن فداه استمرت الخدمة على ما كانت عليه قبل الجناية وإن أسلمه خير المخدم أو وارثه بين إمضاء ما فعله وارث الموصي ويبطل حقهم في الخدمة أو يفدونه وتستمر الخدمة إلى موت العبد في المطلقة وإلى آخر المدة المقيدة. قوله: **(وبطلت الخدمة)** أي إذا سلمه الوارث لأرباب الجناية أي والحال أن المخدم أو وارثه رضي بذلك الإسلام. قوله: **(إلا أن يفديه المخدم بالفتح أو وارثه)** أي فليس لوارث سيده حينئذ إسلامه ولا تبطل الخدمة وتستمر. قوله: **(أو الوارث له)** أي للسيد وكان الأولى حمله على وارث المخدم لئلا يكون فيه ركة مع ما حل به قوله كأن جنى. قوله: **(أن الكلام أولاً للوارث)** أي وارث الموصي بالكسر. قوله: **(فإن فداه استمرت)** أي الخدمة لموت العبد في المطلقة وإلى آخر المدة في المقيدة.

قوله: **(قبل استيفاء ما فداه)** أي قبل أن يستوفي المخدم أو وارثه من الخدمة قدر ما فداه به. قوله: **(بقية الفداء)** الصواب حذف لفظ بقية والذي في المدونة فإن تمت خدمته فإن دفع له

أسلمه له وإن لم يسلمه الوارث للمجني عليه استمرت خدمته أيضاً لتمام المدة **(وهيَ)** أي الوصية بصحة أو مرض **(ومدبرٌ إن كانَ)** التدبير **(بمرضٍ)** مات منه كلاهما **(فيما علمَ)** أي في المال الذي علم به الموصي قبل موته ولو بعد الوصية لا فيما جهل به قبل موته وأما مدبر الصحة فيدخل في المعلوم والمجهول لأن الصحيح قصده عتقه من ماله الذي يموت عنه ولو تجدد في المستقبل والمريض يتوقع الموت من مرضه فلا يقصد العتق إلا مما علمه من ماله إذ لا يترقب حدوث مال فإن صح من مرضه ثم مات فهو كمدبر الصحة وإنما لم تدخل وصية الصحة في المجهول كمدبر الصحة لأن عقد لازم بخلافها **(ودخلتْ)** الوصية المقدمة على التدبير **(فيهِ)** أي في المدبر فيباع المدبر لأجلها عند الضيق وسواء دبر في الصحة أو المرض ومعنى الدخول فيه أنه يبطل لأجلها التدبير عند الضيق فمن أوصى بفك أسير وكان فكه يزيد على ثلث الميت الذي من جملته قيمة المدبر بأن كان ثلث الميت الذي من جملته قيمة المدبر مائة وكان فك الأسير مائة فأكثر فإنه يبطل التدبير ويدخل فك الأسير في قيمته **(و)** تدخل الوصية **(في العُمرى)** الراجعة بعد موته ولو بسنين وكذا تدخل في

سيده ما فداه به أخذه وإلا أسلمه رقاً ا هـ بن ولا فرق بين كونها تمت قبل استيفاء ما فداه به أو بعد استيفائه كما هو ظاهرها ا هـ أمير. قوله: **(وإن لم يسلمه الوارث)** أي وارث سيده الموصي وهذا مقابل لقوله وإن أسلمه للمجني عليه. قوله: **(وهي ومدبر إن كان بمرض فيما علم)** أي في ثلث ما علم به الموصي والمدبر من المال قبل موته لا فيما جهله فإن تنازع الورثة والموصى له في العلم وعدم فالقول للورثة بيمين فإن نكلوا فللموصى له بيمين وانظر لو نكل. قوله: **(ولو بعد الوصية)** أي ولو كان علمه به بعد الوصية أو التدبير. قوله: **(وأما مدبر الصحة الخ)** مثله صداق المريض. قوله: **(فإن صح من مرضه)** أي الذي دبر فيه عبده.

قوله: **(كمدبر الصحة)** أي فيكون في المال المعلوم والمجهول. قوله: **(ودخلت الخ)** فإذا أوصى بمائة لفك أسير أو أوصى بفك أسير وكان فكه إنما يكون بمائة وخلف مائتين ومدبراً يساوي مائة اعتبر المدبر من جملة مال الميت الذي يؤخذ ثلثه ويفك به الأسير فيكون ماله ثلثمائة ويفك الأسير ويبطل التدبير، وكذا إذا ترك خمسين ومدبراً يساوي مائتين وخمسين وأوصى بمائة لفك أسير بيع المدبر وأخذ من ثمنه خمسون وبطل التدبير وكذا يقال في كل مرتبة من الوصايا تأخرت فإنها تبطل عند الضيق ويدخل السابق فيها. قوله: **(المقدمة على التدبير)** إنما حمل كلام المصنف على الوصية المقدمة على التدبير لأن الوصية المساوية له في الرتبة يقع التحاصص بينها وبينه في الثلث والوصية المتأخرة عنه في الرتبة المدبر نافذ قبلها فلا يتأتى دخولها فيه وقد يقال دخول الوصية المقدمة عليه فيه معلوم مما تقدم في المراتب فلا يحتاج للنص عليه وإلا لاحتيج للنص على ذلك في جميع المراتب. قوله: **(لأجلها عند الضيق)** أي وتدخل تلك الوصية المقدمة عليه رتبة في قيمته. قوله: **(أنه يبطل لأجلها التدبير)** أي ويعتبر أن المدبر من جملة مال الموصي ويؤخذ للوصية ثلث الجميع أي ثلث المدبر وغيره من المال.

قوله: **(وتدخل الوصية في العمرى)** أي الشيء المعمر كما لو أوصى لزيد بمائة ووجد

الحبس الراجع بعد موته وفي بعير شرد وعبد أبق ثم رجعا **(وفي)** دخول الوصية في **(سفينةٍ أو عبدٍ)** للموصي **(شُهرَ تلفُهما)** قبل صدور الوصية **(ثمّ ظهرتِ السلامةُ)** بعد موت الموصي وعدم دخولهما **(قولانِ)** ولا مفهوم للسفينة والعبد **(لا)** تدخل الوصية **(فيما أقرّ بهِ في مرضهِ)** مما يبطل إقراره به كأن يقر في مرضه بدين لصديق ملاطف أو لزوجة ونحوهما مما يتهم فيه **(أو أوصَى)** به **(لوارثٍ)** ولم تجزه بقية الورثة وإذا لم تدخل الوصية في ذلك بطل ورجع ميراثاً أي والرد وقع بعد الموت وأما لو حصل قبله وعلم بذلك الموصي فتدخل الوصية فيه ولا مفهوم لقوله في مرضه فإن إقرار الصحة قد يكون باطلاً فالمراد الإقرار الباطل **(وإن ثَبتَ أنّ عقدها)** أي وثيقة الوصية **(خطُّه أو قرأها ولم يُشهد)** في الصورتين أنها وصية **(أو)** لم **(يقلْ أنفذوها لم تنفذْ)** فلا يعمل بها بعد موته لاحتمال رجوعه عنها ولو كتب

ماله بعد موته مائتين ودار معمرة ترجع إليه بعد موته ولو سنين تساوي مائة فالوصية تدخل في العمرى بمعنى أنه يلاحظ أن قيمة تلك الدار المعمرة من جملة مال الميت الذي يؤخذ ثلثه ويدفع للموصى له وحينئذ فيعطي للموصى له المائة بتمامها ولو قيل بعدم دخول الوصية في العمرى لم يعط المائة بتمامها. قوله: **(في الحبس الراجع الخ)** كأن يقول هذه الدار وقف على الفقراء أو على عمرو مدة حياتي ثم بعد موتي ترجع ملكاً لورثتي فإذا أوصى لزيد بثلث ماله وترك مائة وهذه الدار الراجعة ملكاً بعد موته فإن الوصية تدخل في تلك الدار بمعنى أنه يلاحظ أن قيمتها من جملة ماله. قوله: **(ثم رجعا)** أي بعد موته. قوله: **(وفي دخول الوصية في سفينة أو عبد)** بمعنى أنه يلاحظ أن قيمتهما من جملة ماله الذي يؤخذ ثلثه ويدفع للموصى له نظراً لظهور كذب ما اشتهر. قوله: **(وعدم دخولها)** أي وعدم دخولها فيهما نظراً لكون الموصي قاطع النظر عن ذلك.

قوله: **(قولان)** أي لمالك رواهما عنه أشهب. قوله: **(ولا مفهوم للسفينة والعبد)** أي بل مثلهما في ذلك البضاعة والقراض يرسلهما ويشتر تلفهما قبل الوصية ثم تظهر السلامة بعد موته. قوله: **(أو أوصى به لوارث)** عطف على أقر به أي لا تدخل الوصية فيما أقر به في مرضه ولا تدخل فيما أوصى به لوارث لقصد الموصي إخراج ذلك بخلاف مدبر الصحة فإنه يدخل فيهما كما يفيده كلام ابن يونس واستظهر ح أن فك الأسير كذلك بالأولى لتقدمه على مدبر الصحة ولا يقال فك الأسير من جملة الوصايا وقد صرح المصنف بعدم دخولها فيهما لأنا نقول كونه من الوصايا لا ينافي ذلك وإلا بطلت ثمرة كونه مقدماً قاله طفي. قوله: **(بطل ورجع ميراثاً)** الأولى وإذا لم تدخل الوصية في ذلك وبطل رجع ميراثاً. قوله: **(والرد وقع بعد الموت)** أي والفرض إن رد الورثة للوصية للوارث وقع بعد الموت. قوله: **(قد يكون باطلاً)** أي كما لو أقر في الصحة بدين لشخص وكذبه المقر له. قوله: **(فالمراد الإقرار الباطل)** أي فمراد المصنف بقوله لا تدخل الوصية فيما أقر به في مرضه أنها لا تدخل فيما أقر به إقراراً باطلاً كان في الصحة أو المرض. قوله: **(إن عقدها)** أي أن ما في عقدها. قوله: **(أو قرأها)** أي أو ثبت أنها غير خطه والحال أنه قرأها على غيره. قوله: **(أو لم يقل أنفذوها)** أي أو قرأها

فيها أنفذوها ومفهومه أنه لو أشهد أنها وصية أو قال أنفذوها نفذت وعمل بها **(ونُدبَ فيهِ)** أي في الإيصاء **(تقديمُ التشهدِ)** على المقصود بالذات فلا ينافي أنه يقدم البسملة والحمدلة عليه والمراد بالتشهد ذكر الشهادتين **(ولهمُ الشهادَة)** حيث أشهدهم بما في كتاب وصيته أو قال أنفذوه **(وإن لم يقرأهُ ولا فتحَ)** الكتاب **(وتنفذ)** حينئذ **(ولو كانت الوصيةُ)** بمعنى كتابها **(عندهُ)** لم لم يخرجها إلى أن مات **(وإن شهدا بما فيها وما بقيَ فلفُلانٍ)** على مقتضى ما أخبرهما **(ثمّ مات)** الموصي **(ففتحتْ فإذا فيها وما بقيَ)** من الثلث **(فللمساكينِ قُسِم)** الباقي من الثلث **(بينهما)** أي بين فلان المعين وبين المساكين نصفين ولم تبطل هذه الوصية مع

ولم يقل الخ أو كانت خطه ولم يقل الخ فقوله ولم يقل الخ أي في الصورتين كالذي قبله وقوله أو يقل أنفذوها الخ من المعلوم أو في حيز النفي تفيد نفي الأحد الدائر بين الأمرين ونفيه بنفيهما فكأنه قال لم تنفذ إذا انتفى الأمران أما إذا وجدا أو أحدهما فهي صحيحة بأن يقول للورثة أنفذوها أو يقول أشهدوا أن هذه وصيتي وأما كتابته في الوثيقة أنفذوها فلا عبرة به ففرق بين قوله ذلك وكتابته.

قوله: **(لاحتمال رجوعه عنها)** أي لأن كلاً من كتابتها أو قراءته لها لا يفيد عزمه عليها إذ قد يكتبها أو يقرؤها غير عازم بل ليتروى. قوله: **(ومفهومه أنه لو أشهد بها)** أي في الصورتين أعني ما إذا كانت خطه أو غير خطه وقرأها على غيره وكذا يقال في قوله أو قال أنفذوها ا هـ. وفي تبصره ابن فرحون إذا أشهد عليها ثم كتب تحتها أبطلت وصيتي إلا كذا لم تنفذ لكونه بلا إشهاد. قوله: **(وندب فيه تقديم التشهد)** أي أنه يستحب للإنسان إذا كتب وصيته أن يبدأ بالشهادتين بأن يكتب أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وكذا إذا أوصى بالقول من غير كتابة فإنه يندب له البداءة بالشهادتين قولاً بأن يقول أشهد أن لا إله إلا الله الخ. قوله: **(ذكر الشهادتين)** أي إن كان الإيصاء بالقول وإن كان بالكتابة فالمراد كتابة الشهادتين.

قوله: **(ولهم الشهادة الخ)** حاصله أن الموصي إذا كتب وصيته بخطه أو أملاها لمن كتبها وقال للشهود اشهدوا على أن ما في هذه الوثيقة وصيتي أو على أني أوصيت بما فيها ولم يقرأها عليهم فإنه يجوز لهم القدوم على الشهادة بأنه أوصى بما انطوت عليه هذه الوثيقة فقول المصنف ولهم الشهادة يعني أنه يجوز للشهود القدوم على الشهادة بما انطوت عليه وصية الموصي بأن يقولوا نحن نشهد بأن أوصى بما انطوت عليه هذه الوصية أي الوثيقة وإن لم يقرأها عليهم ولا فتح الكتاب لهم ولو بقي الكتاب عنده إلى أن مات بشرط أن يشهدهم بما في كتاب وصيته أو يقول لهم أنفذوه وبشرط أن لا يوجد في الوثيقة محو ولا تغيير وأن يعرفوا الوثيقة بعينها كذا قرر شيخنا العدوي.

قوله: **(حيث أشهدهم بما في كتاب وصيته أو قال أنفذوه)** أي بأن قال لهم إذا مت فأشهدوا بما في كتاب وصيتي هذا أو أنفذوا ما في كتاب وصيتي هذا. قوله: **(وتنفذ حينئذ)** أي وتنفذ وثيقته حين إذ شهدوا بما فيها. قوله: **(وإن شهدا بما فيها)** حاصله أن كتاب الوصية إذا كان مطبوعاً عليه وقال الموصي للشهود اشهدوا بما في كتاب وصيتي من الوصايا وأن ما بقي

التنافي لأنه بمنزلة ما إذا أوصى بشيء لزيد ثم به لعمرو فيقسم بينهما **(و)** إن قال **(كتبتُها)** ووضعتها **(عندَ فلانٍ فصدِّقوهُ)** صدق قوله هذه وصيته التي كتبها ولو كان الذي فيها لابنه فلا يرجع الشرط الآتي لهذه ويحتمل أن المراد أمرته بكتبها فصدقوه وعليه فيرجع الشرط الآتي لهذه أيضاً **(أو)** قال **(أوصيتهُ بثلثِي)** أي بتفرقته **(فصدِّقوهُ يصدَّقُ)** فيمن ينفذها له **(إن لم يقلْ)** في الثانية وكذا في الأولى على الاحتمال الثاني كما مر جعلها **(لابني)** أو نحوه ممن يتهم فيه فلا يصدق ويحتمل رجوع الشرط للأولى أيضاً حتى على الاحتمال الأول لاحتمال أن يكون غير فيها **(و)** إن قال فلان **(وَصيي فقطْ)** أي لم يقيد بشيء بأن أطلق فلفظه هذا **(يَعمُّ)** كل شيء حتى تزويج بناته البالغات بإذنهن وكذا الصغيرة بشروطها ولا جبر له

من ثلثي بعد الوصايا المكتوبة في الوثيقة فلفلان الفلاني فإنه يجوز لهم الشهادة بذلك وإذا شهدوا بذلك بعد موته ففتحت وثيقة الوصية فوجد فيها وما بقي من الثلث بعد الوصايا فهو للفقراء أو للمساكين مثلاً فإن ما بقي من الثلث بعد الوصايا يقسم بين فلان الفلاني وبين المساكين نصفين لأنه مال تنازعه اثنان. قوله: **(وإن قال كتبتها)** أي بخطي. قوله: **(ولو كان الذي فيها لابنه)** أي ولو كان الذي فيها وصية لابن فلان الموضوعة عنده بكثير. قوله: **(ويحتمل أن المراد الخ)** أي يحتمل أن المراد بقوله كتبتها عند فلان أمرت فلاناً بكتبها وهي موضوعة عنده فصدقوه فيصدق في قوله هذه وصيته التي أمرني بكتبها إن لم يكن فيها إيصاء لابنه بكثير وتنفذ الوصية في مسألة وكتبتها على كلا الاحتمالين وإن لم يقل أنفذوها والفرق بينها وبين قوله وإن ثبت إن عقدها خطه الخ أن هذه وكلها لغيره وأمر بتصديقه.

قوله: **(أو قال أوصيته بثلثي الخ)** يعني أنه إذا قال لورثته أوصيت فلاناً بتفرقة ثلثي فصدقوه في محل صرفه فإنه يصدق فيمن ينفذه له إن لم يقل إنما أوصيت بإعطاء الثلث أو أكثره لابني فإن قال ذلك لم يصدق حينئذ لأنه يتهم وأما القليل وهو ما دون نصف الثلث فينبغي أنه يصدق. قوله: **(وكذا في الأولى الخ)** لكن القول بالنسبة للثانية حقيقي وأما بالنسبة للأولى فهو مجاز لأن المراد أن يأتي بالورقة مكتوباً فيها وصيته لابنه بكثير ولم يثبت أنه خط الميت. قوله: **(جعلها)** أي جعل الموصي الوصية كلها بالثلث لابني. قوله: **(لاحتمال أن يكون غير فيها)** هذا ظاهر إذا كانت بغير خط الموصي، وأما إذا ثبت أنها بخطه فلا تهمة وتنفذ حينئذ ولو كان فيها وصية لابنه بكثير كما قال أولاً. قوله: **(وإن قال)** أي الموصي فلان وصيي فقط يعم هذا أول الكلام على الأوصياء واعلم أن طريقة ابن رشد أن الوكالة كالوصية فإذا قال فلان وكيلي فإنه يعم قال في المقدمات وهذا هو قولهم في الوكالة إذا قصرت طالت وإن طالت قصرت ومشى المصنف في الوكالة على خلاف هذه الطريقة إذ قال لا بمجرد وكلتك وهي طريقة ابن بشير وابن شاس فهي عندهم باطلة حتى يعم أو يخص وكأنهم لاحظوا أن الموكل حي يمكنه الاستدراك بخلاف الموصي اهـ بن.

فرع: لو قال فلان وصيي وتبين أن فلاناً ميت وله وصي فإن علم بموته كان وصيه وصياً وإلا فلا وبطلت كما تبطل إن علم بموته ولم يكن له وصي اهـ عج.

قوله: **(حتى تزويج بناته البالغات بإذنهن)** أي ويقدم على العاصب كالأخ والعم وحتى

لأن التعميم لا يقتضيا وإنما يجبر إن أمره به أو عين له الزوج وإلا فخلاف كما قدمه في النكاح ويمكن أن يدخل هذا في الخلاف وهو ظاهر (و) إن قيد بأن قال وصيي (**على كذا**) لشيء عينه فإنه (**يُخصُّ به**) ولا يتعداه فإن تعداه لم ينفذ (**كوَصيي حتى يقدَم فلانٌ**) فإنه يكون وصياً في جميع الأشياء حتى يقدم فلان فإن قدم انعزل بمجرد قدومه ولو لم يقبل إلا لقرينة فإن مات قبل قدومه استمر الأول وصياً (**أوْ**) قال فلان وصيي (**إلى**) أو إلا (**أنْ يتزوّجَ**) هو فهو بياء تحتية (**زوْجتي**) فلا حق له عمل بذلك ويحتمل أنه بالتاء الفوقية أي قال زوجتي وصيتي إلى أن تتزوج فإنه يعمل به (**وإن زوَّج**) رجل (**موصي على بيع تركته وَقبضِ ديونِهِ**) بنات الميت بإذنهن (**صحَّ**) النكاح ولم يجز ابتداء فلا يفسخ قبل الدخول ولو شريفة

تزويج صغار بنيه. قوله: (**بشروطها**) أي إذا خيف عليها الفساد في مالها أو حالها والمراد بالشروط الجنس لأن المعول عليه أن المدار على هذا الشرط فقط. قوله: (**إن أمره به**) أي بالإجبار أو عين له الزوج أي فله حينئذ جبرهن سواء كن صغاراً أو كباراً. قوله: (**وإلا فخلاف**) أي وإلا يأمره الأب بالإجبار ولا عين له الزوج فخلاف والراجح الجبر إن ذكر البضع أو النكاح أو التزويج بأن قال له الأب أنت وصيي على بضع بناتي أو على نكاحهن أو على تزويجهن أو على بنتي تزوجها أو تزوجها ممن أحببت وإن لم يذكر شيئاً من الثلاثة فالراجح عدم الجبر كما إذا قال وصيي على بناتي أو على بعض بناتي أو على بنتي فلانة، وأما لو قال أنت وصيي فقط أو على مالي أو على بيع تركتي أو على قبض ديوني فلا جبر له اتفاقاً، وهذه الصورة غير داخلة في قول المصنف وإلا فخلاف فلو زوج جبراً فاستظهر عج الإمضاء، وتوقف فيه الشيخ أحمد النفراوي وإن زوج من غير جبر فسيأتي في قول المصنف وإن زوج موصي على بيع تركته وقبض ديونه صح.

قوله: (**كما قدمه في النكاح**) أي وحينئذ فيبين إجمال ما هنا بما مر في النكاح. قوله: (**ويمكن أن يدخل هذا في الخلاف**) أي فقوله يعم أي كل شيء حتى الجبر بناء على أحد القولين والصواب حذف هذا الكلام لما علمت أنه إذا قال له أنت وصيي فلا جبر له اتفاقاً وأن هذه غير داخلة تحت قوله وإلا فخلاف. قوله: (**كوصيي حتى يقدم فلان**) هذا تشبيه في العموم والخصوص فالعموم من حيث الموصى به والخصوص من حيث الزمن أي زمن قدوم فلان فهذا الفرع مشابه للمسألة الأولى في العموم وللثانية في الخصوص. قوله: (**ولو لم يقبل**) أي فلان الوصية. قوله: (**إلا لقرينة**) أي دالة على اعتبار القبول في العزل وأن المراد أنت وصيي حتى يقدم زيد ويقبل الوصية فإن وجدت فلا ينعزل إلا إذا قدم وقبلها. قوله: (**فإنه يعمل به**) أي وكذا إذا أوصى لها أو لأم ولده بسكنى أو بغلة إلى أن تتزوج أو إلا أن تتزوج فإنه يعمل بما شرط فإذا عقد لها فلا سكنى لها ولا غلة بعد ذلك ولا ينزع منها الماضي من الغلة بزواجها ومثل الوصية ما شرطه لها من غلة وقفه إلى أن تتزوج أو إلا أن تتزوج فلا فرق بينهما خلافاً لما في عبق انظر حاشية شيخنا السيد البليدي. قوله: (**وقبض ديونه**) أي أو على أحدهما. قوله: (**بإذنهن**) أي مع وجود عاصب أو الحاكم.

وليس له جبرهن اتفاقاً وإلا فسخ أبداً ومحل الصحة ما لم يجعل التزويج لغيره وإلا فسخ ثم شرع يتكلم على الوصية على الأولاد المحجور عليهم وأن ذلك خاص بالأب أو وصيه دون الأجداد والأعمام والأخوة فقال: **(وَإنما يوصي على المحجور عليهِ)** لصغر أو سفه **(أبٌ)** رشيد **(أوْ وصيهُ)** أي الأب أو وصي وصيه ولا كلام لمقدم قاض **(كأم)** لها أن توصي على أولادها بشروط ثلاثة أشار لها بقوله: **(إن قلّ)** المال الذي أوصت بسببه كستين ديناراً فلا وصية لها في نكاح ولا في كثير **(وَلا وليّ)** للأولاد من أب أو وصي أو مقدم إذ لا وصية لها عند وجوده **(وورِثَ)** المال القليل أي ورثه الأولاد **(عنها)** لا عن غيرها فلا كلام لها فإن فقدت الشروط أو بعضها وأوصت فتصرف وصيها فتصرفه **(غير نافذ وللصبي)** إذا رشد أو الحاكم رده ما لم ينفقه عليهم في الأمور الضرورية بالمعروف وبقي هنا مسألة ضرورية كثيرة الوقوع هي أن يموت الرجل عن أولاد صغار ولم يوص عليهم فتصرف في أموالهم عمهم أو أخوهم الكبير أو جدهم بالمصلحة فهل هذا التصرف ماض أولاً وللصغار إذا رشدوا إبطاله ذكر أشياخنا أنه ماض لجريان العادة بأن من ذكر يقوم مقام الأب لا سيما في هذه الأزمنة التي عظم فيها جور الحكام بحيث لو رفع لهم حال الصغار لاستأصلوا مال الأيتام.

قوله: **(ولم يجز ابتداء)** أي فالواجب أنه لا يزوجها حتى يعرض الأمر على العصبة فإما أن يتولوا عقدها بأنفسهم أو يوكلوه. قوله: **(ولو شريفة)** أشار الشارح بهذا إلى أن الصحة هنا أي في تزويج الوصي المذكور مطلقة بخلاف الأجنبي إذا زوج امرأة بولاية الإسلام مع وجود عاصبها فإن الصحة بعد الوقوع مقيدة بما إذا كانت المرأة دنيئة أو شريفة وحصل طول بعد الدخول. قوله: **(وإلا فسخ أبداً)** أي وإلا بأن جبرهن فسخ أبداً هذا ما استظهره الشيخ أحمد النفراوي وتقدم أن عج استظهر الإمضاء. قوله: **(وأن ذلك خاص بالأب أو وصيه دون الأجداد والأعمام)** ما ذكره من أن الإيصاء خاص بمن ذكر دون غيرهم إنما هو بالنسبة للموروث عن الموصي أو عن غيره أما إن تبرع شخص على محجور عليه فله أن يجعل تبرع به من شاء ناظراً ولو كان للمحجور عليه أب أو وصي فقول الشارح دون الأجداد والأعمام والأخوة أي فلا يصح الإيصاء منهم بالنسبة لما يورث عنهم أو عن غيرهم كما علمت انظر التوضيح. قوله: **(أو سفه)** هو عدم حسن تصرف البالغ العاقل في المال. قوله: **(أب رشيد)** أي وأما الأب السفيه فليس له أن يوصي على ولده وإنما ينظر له الحاكم. قوله: **(أو وصيه)** محل كون وصي الأب له أن يوصي إن لم يمنعه الأب من الإيصاء كما لو قال له أوصيتك على أولادي وليس لك أن توصي عليهم فلا يجوز لوصي الأب حينئذ إيصاء.

قوله: **(ولا كلام الخ)** أي في الإيصاء فليس له أن يوصي أحداً ينظر في شأن المحجور عليه بعد موته وهذا لا ينافي أن له النظر بنفسه إن لم يكن وصي من طرف الأب، فلو قدم القاضي ناظراً على يتيم ثم ظهر له وصي من قبل أبيه كان له رد أفعال المقدم من طرف القاضي كما في فتاوى البرزلي. قوله: **(إن قل المال)** أي بالعرف فالمنظور له القلة بحسب العرف ولا خصوصية للستين ديناراً كما في بن. قوله: **(وورث عنها)** أي وأما لو وهبت مالاً لأولادها

ثم ذكر شروط الوصي وهي أربعة والحصر منصب عليها أيضاً بقوله: **(لمكلف)** فلا يصح إيصاء صبي أو مجنون **(مسلم)** فلا يصح لكافر **(عدلٍ)** فيما ولي عليه فلا يصح لخائن أو لمن يتصرف بغير المصلحة الشرعية **(كافٍ)** أي قادر على القيام بالموصى عليه **(وإنْ)** كان الوصي أعمى **(وامرأةً)** أجنبية أو زوجة الموصي أو مستولدته أو مدبرته **(وَ)** إن **(عبداً وتصرفَ)** العبد حينئذ **(بإذنِ سيدِه)** إن وقعت الوصية للعبد من غير اطلاع سيده وليس لسيده رجوع بعد إذنه له في القبول والأول أن يأذن سيده متعلق بمقدر أي وقبل بإذن سيده والأولى التصريح بهذا المقدر وحذف قوله وتصرف للعلم به من قوله كاف فيكون المعنى وجاز له القبول بإذن سيده **(وإنْ)** أوصى عبداً له على أولاده الأصاغر و **(أرَادَ)** أولاده **(الأكابرُ)** أي الكبار **(بيع)** عبد **(موصي)** على الأصاغر **(اشترى)** ذلك العبد **(للأصاغرِ)** من الأكابر أي يشتري حصة الأكابر لهم إن كان لهم مال يحملها وإلا باع الأكابر حصتهم خاصة

الصغار أو تصدقت به عليهم فلها أن تجعل ناظراً على ذلك من شاءت سواء كان المال قليلاً أو كثيراً ولو كان للأولاد أب أو وصي. قوله: **(ثم ذكر شروط الوصي)** أي على المحجور عليه لصغر أو سفه وهذه الشروط كما تعتبر في الوصي على المحجور عليه تعتبر في الوصي على اقتضاء الدين أو إقضائه واشترط فيه العدالة خوف أن يدعي غير العدل الضياع وأما الوصي على تفريق الثلث أو على العتق فلا يشترط فيه العدالة بل يجوز إسناد الوصية المذكورة لغير العدل كما في التوضيح نعم لا بد فيه أن يكون مسلماً مكلفاً قادراً على القيام بما أوصى عليه. قوله: **(وهي أربعة)** أي التكليف والإسلام والعدالة والقدرة على القيام بأمور الموصى عليه. قوله: **(لمكلف)** متعلق بقوله وإنما يوصي لتضمن يوصي معنى يسند الوصية وإلا فيوصي متعد بنفسه.

قوله: **(فلا يصح لخائن الخ)** أشار الشارح بذلك إلى أن مراد المصنف بالعدالة الأمانة والرضا فيما يشرع فيه ويفعله بأن يكون حافظاً لمال الصبي ويتصرف فيه بالمصلحة ومعلوم أن هذا لا يستلزم الإسلام فاندفع ما يقال أنه يستغني بكذر العدالة عن الإسلام. وحاصله أن الاستغناء إن أريد بالعدالة عدالة الشهادة أو عدالة الرواية والمراد بها هنا غيرهما كما علمت.

قوله: **(قادر على القيام بالموصى عليه)** احترازاً من العاجز. قوله: **(وإن أعمى)** مبالغة في قوله لمكلف مسلم الخ. قوله: **(وإن عبدا)** شمل القن ومن فيه شائبة حرية وعبد الموصي وعبد غيره وقوله وتصرف بإذن سيده فيما إذا كان عبد غيره. قوله: **(وتصرف العبد بإذن سيده إن وقعت الخ)** حاصله أنه إذا وقعت الوصية بغير إذن سيده فلا بد في تصرفه من إذنه وإن وقعت إذنه فلا يحتاج العبد في تصرفه لإذنه فإذا جعل قوله بإذن سيده متعلقاً بتصرف فيتعين حمله على ما إذا أوقعت الوصية بغير إذن سيده. قوله: **(أي وقبل الخ)** أي وجاز للعبد أن يقبل الوصية إذا أذن له سيده في قبولها. قوله: **(والأولى التصريح)** أي لعدم القرينة الدالة عليه. قوله: **(للعلم به من قوله كاف)** أي لاستلزام على القيام بالموصى عليه التصرف في أموره. قوله: **(أي الكبار)** المراد بهم البالغون. قوله: **(أي يشتري حصة الأكابر لهم)** أي بالقيمة فإن بيعت لغير الأصاغر فهل يرد البيع أولاً قاله البدر. قوله: **(يحملها)** أي يحمل حصة الكبار أي يحمل قيمتها.

إلا أن ينقص ثمنها أو لم يوجد من يشتريها مفردة فيباع العبد جميعه ثم إن أبقاه المشتري وصياً على حاله فظاهر وإلا بطلت **(وطرُو الفسقِ)** على الوصي **(يعزِله)** إذ تشترط عدالته ابتداء ودواماً أي يكون موجباً لعزله عن الوصية لا أنه ينعزل بمجرده فتصرفه بعد طرو الفسق وقبل العزل ماض **(ولا يبيعُ الوصيُ عبداً)** أو أمة **(يحسنُ القيام بهمْ)** أي لا يجوز له ذلك لأنه غير مصلحة ولا يجوز له تصرف بلا مصلحة **(ولا)** يجوز له أن يبيع **(التركة)** أو شيئاً منها لقضاء دين أو تنفيذ وصية **(إلاّ بحضرةِ الكبيرِ)** إذ لا تصرف للوصي في مال الكبير فإن غاب الكبير أو أبى من البيع نظر الحاكم **(ولا يقسمُ)** الوصي **(على غائبٍ بلا حاكمٍ)** فإن

قوله: **(إلا أن ينقص ثمنها)** أي ببيعها مفردة وأبوا ذلك. قوله: **(وإلا بطلت)** أي فإن عتق لم يرجع وصياً عليهم إلا أن يراه القاضي فيجعله مقدماً انظر بن. قوله: **(وطرو الفسق)** أي بمعنى عدم العدالة فيما ولي فيه ومثل طرو الفسق طرو العداوة ابن رشد يعزل الوصي إذا عادى المحجور إذ لا يؤمن عدو على عدوه في شيء من أحواله. قوله: **(على الوصي)** في بن وكذلك طروه على الأب يعزله عن التصرف في متاع ولده والنظر فيه، كما قاله يوسف بن عمر ا هـ فعلم منه أن طرو الفسق كما يوجب عزل الوصي يوجب عزل الأب. قوله: **(أي يكون موجباً لعزله)** أي لعزل الحاكم له. قوله: **(لا أنه ينعزل بمجرده)** أي وهذا بخلاف القاضي فإنه ينعزل بمجرد طرو الفسق لشرف منصب القضاء ا هـ شيخنا عدوي. قوله: **(أي لا يجوز له ذلك)** أي ويرد البيع إن وقع على الظاهر لأن الأصل فيما نهى عنه الرد والفساد قاله شيخنا.

قوله: **(ولا يجوز له)** أي لوصي الميت الذي أوصاه وصاية مطلقة أو أوصاه بقضاء دينه أو تنفيذ وصيته وقوله ولا يجوز له أن يبيع التركة الخ هذا إذا كان في الحضر وأما إذا كان في السفر فله البيع ففي ح ما نصه فرع لو مات شخص في سفر فلوصيه بيع متاعه وعروضه لأنه يثقل حمله قاله في النوادر بل ذكر البرزلي في كتاب السلم عن أبي عمران أن من مات في سفره بموضع لا قضاء به ولا عدول ولم يوص واجتمع المسافرون وقدموا رجلاً فباع هناك تركته، ثم قدموا بلد الميت فأراد الورثة نقض البيع إذ لم يبع بإذن حاكم أن ما فعله جماعة الرفقة من بيع أو غيره جائز وقد وقع هذا لعيسى بن عسكر وصوب فعله وأمضاه. قوله: **(إذ لا تصرف للوصي في مال الكبير)** أي لأنه لا نظر له عليه. قوله: **(فإن غاب الكبير)** أي غيبة قريبة أو بعيدة. قوله: **(أو أبى من البيع)** أي أو كان حاضراً وأبى من حضور البيع. قوله: **(نظر الحاكم)** أي فإما أن يأمر الوصي بالبيع أو يأمر من يبيع معه للغائب أو يقسم ما ينقسم فإن لم يرفع الأمر للحاكم وباع رد بيعه إن كان المبيع قائماً فإن فات بيد المشتري بهبة أو صبغ ثوب أو نسج غزل أو أكل طعام وكان قد أصاب وجه البيع فهل يمضي وهو المستحسن أو لا يمضي وهو القياس قولان انظر ح.

قوله: **(ولا يقسم الوصي على غائب)** يعني إذا كان العقار مثلاً مشتركاً بين صغير وكبير فلا يجوز لوصي الصغير أن يقسمه من غير حضور الكبير أو وكيله أو القاضي. قوله:

قسم بلا حاكم نقضت والمشترون العالمون غصاب لا غلة لهم ويضمنون حتى السماوي إلا أن يكون البيع سداداً ففي إمضائه قولان والقياس عدمه (و) إن أوصى (لاثنينِ) بلفظ واحد كجعلتكما وصيين أو بلفظين في زمن واحد أو زمنين من غير تقييد باجتماع أو افتراق (حُملَ على) قصد (التعاونِ) فلا يستقبل أحدهما ببيع أو شراء أو نكاح أو غير ذلك بدون صاحبه إلا بتوكيل منه أما إن قيد الموصي في وصيته بلفظ أو قرينة باجتماع أو انفراد عمل به ابن عبد السلام ولم يجعلوا وصيته للثاني ناسخة للأول (وإنْ ماتَ أحدُهما أو اختلفا) في أمر كبيع أو شراء أو تزويج أو غير ذلك (فالحاكمُ) ينظر فيما فيه الأصلح هل يبقى الحي منهما أو يجعل معه غيره في الأولى أو يرد فعل أحدها دون الآخر أو يردهما معاً في الثانية (ولا) يجوز (لأحدِهما إيصاءٌ) في حياته دون إذن صاحبه وأما بإذنه فيجوز (ولا) يجوز (لهما قسمُ المالِ) بينهما ليستقل كل بقسم منه يتصرف فيه على حدته (وإلا) بأن اقتسماه (ضَمِناً) لما تلف منه ولو بسماوي للتفريط فيضمن كل ما تلف منه أو من صاحبه لرفع يده عما كان يجب وضعها عليه (وَللوصيّ اقتضاءُ الدينِ) ممن هو عليه (وتأخيرهُ بالنظر) في المصلحة

(والمشترون) أي للتركة أو لبعضها التي باعها الوصي من غير حضور الكبير أو وكيله ومن غير رفع للحاكم فهذا مرتبط بقوله ولا يبيع التركة إلا بحضرة الكبير فكان الأولى أن يقدمه قبل قوله ولا يقسم على غائب. قوله: (إلا أن يكون البيع سداداً) أي وفات بيد المشتري. قوله: (وإن أوصى لاثنين الخ) أي وأما لو أوصى واحداً وجعل آخر ناظراً ومشرفاً عليه فإنما لذلك المشرف المشورة والنظر وليس له رد السداد من تصرف الوصي ولا نزع المال منه كما في ح. قوله: (فلا يستقل أحدهما الخ) أي فإن تصرف دونه كان له رده ولو كان التصرف سداداً. قوله: (أو غير ذلك) أي كترشيد. قوله: (ولم يجعلوا وصيته للثاني ناسخة للأول) بل قالوا إن قيد باجتماعهما في التصرف أو انفراد كل واحد في التصرف عمل بذلك وإن أطلق ولم يقيد ولو كانت كل من الوصيتين عامة وكانا في زمنين حمل على قصد التعاون احتياطاً لمال اليتيم بخلاف الوكالة فإن الثانية تكون ناسخة للأولى إذا أطلق وكانت كل منهما عامة وكانتا بزمنين.

قوله: (وإن مات أحدهما فالحاكم) يريد إذا مات من غير أن يوصي لصاحبه أو لغيره بإذنه وإلا فلا نظر له حينئذ. قوله: (أو تزويج) أي للمحجور عليه وقوله أو غير ذلك أي كترشيده وقوله هل يبقى الحي منهما أي مستقلاً. قوله: (ولا يجوز الخ) أي لا يجوز لأحدهما أن يوصي في حال حياته وصياً يقوم بأمر الأولاد بدله إذا مات وفهم من قوله لأحدهما أنهما لهما معاً أن يوصيا وهو كذلك وفهم أيضاً من قوله لأحدهما المفيد أنهما وصيان أن الوصي الواحد له الإيصاء وهو كذلك. قوله: (وأما بإذنه فيجوز) أي كما يجوز لأحدهما أن يوصي لصاحبه بقيامه مقامه إذا مات. قوله: (ولا يجوز لهما قسم المال بينهما) ظاهره ولو اقتسما الصبيان وهو كذلك فإذا اقتسما الصبيان فلا يأخذ كل واحد حصة من عنده من المال.

قوله: (فيضمن كل ما تلف منه) أي لاستقلاله بالنظر فيه مع أن الموصي أشركه مع غيره في النظر فيه فهو مقيد باستقلاله ويضمن أيضاً كل ما تلف من صاحبه وذلك لتعديه برفع يده

فقد يكون التأخير هو الصواب واللام في كلامه للاختصاص فلا ينافي أن اقتضاء الذين مثلاً يجب عليه (و) له (**النفقة على الطفلِ**) أو السفيه (**بالمعروفِ**) بحسب قلة المال وكثرته وبحسب حال الطفل من أكل وكسوة وغير ذلك فينظر لما يقتضيه الحال بالمعروف فيما ذكر (**وَفي خَتنه وعرسهِ**) ولا حرج على من دخل فأكل لأنه مأذون فيه شرعاً بخلاف لو أسرف من مال اليتيم فلا يجوز الأكل منه (**وعيدهِ**) فيوسع عليه بما يقتضيه الحال وأما ما يصرف للعابين في عرسه وختنه فلا يلزم اليتيم ويضمنه الوصي (و) للوصي (**دَفعُ نفقة له قلت**) كنفقة شهر ونحوه مما يعلم أنه لا يتلفه فإن خاف إتلافه فنفقة يوم بيوم (و) له وإخراج. . .[1] عمن تلزمه نفقته (**وَزكاتهِ**) المالية من عين وحرث وماشية (**ورَفع**) الوصي (**للحاكمِ**) الذي يرى

عما كان يجب وضعها عليه وما ذكره الشارح من ضمان كل ما تلف منه أو من صاحبه هو المعتمد وقيل أن كل واحد يضمن ما هلك بيد صاحبه فقط دون ما هلك بيده، ودرج عليها ابن الحاجب والقولان لعبد الملك وكلام المصنف محتمل لكل من القولين والحاصل أن القولين متفقان على أن كل واحد يضمن ما سلمه لصاحبه، والخلاف إنما هو في ضمان كل منهما ما تلف بيده وفائدة ذلك أن كل واحد غريم بجميع المال أو بما قبضه صاحبه فقط. قوله: (**فقد يكون التأخير هو الصواب**) أي كخوف تلفه إن اقتضاه أو ضياعه، ولا يقال إن التأخير حينئذ ممنوع لأنه سلف جر نفعاً وهو الضمان لأن المنع إنما هو مع المواطأة وإلا فلا منع كما في بن. قوله: (**فلا ينافي أن اقتضاء الدين مثلاً**) أي وكذا ما بعده إلا في الأخير وهو قوله ودفع مال قراضاً فإنه لا يجب.

قوله: (**وله النفقة على الطفل**) وليس لوارث الطفل أن ينكشف على ما بيد الوصي ويأخذ وثيقة بعلم عدده عليه محتجاً بأنه إذا مات صار المال إليه فلا مخاصمة له في ذلك مع الوصي وعلى الوصي أن يشهد ليتيمه بماله الكائن بيده فإن أبى من ذلك أخذه الحاكم لبيانه نقله ح عن ابن رشد. قوله: (**بحسب قلة المال وكثرته**) فلا يضيق على صاحب المال الكثير دون نفقة مثله ولا يوسع على قليله. قوله: (**وفي ختنه**) عطف على مقدر أي والنفقة على الطفل بالمعروف في مؤنته وكسوته وفي ختنه وعرسه فقيد العرف معتبر فيهما أيضاً وقد أشار الشارح لذلك بقوله فينظر لما يقتضيه الحال بالمعروف فيما ذكر أي من الأكل والكسوة وفي ختنه. قوله: (**ولا حرج على من دخل فأكل**) أي لا حرج على من دخل بدعوة من الوصي وإلا كان آثماً. قوله: (**فلا يجوز الأكل منه**) أي ومن أكل شيئاً ضمن قيمة ما أكله كذا قيل وقيل بجواز الأكل لأن ما أسرف من مال اليتيم ضمانه من الوصي بمجرد إتلافه بالطبخ فالآكل إنما أكل ملك الوصي نظير ما مر في الغصب.

قوله: (**ودفع نفقته له**) تنازع قوله له دفع ونفقة وربما أشعر قوله له بأن الوصي لا يدفع للمحجور نفقة زوجته وولدها وأم ولده ورقيقه وهو كذلك على الراجح الذي أقامه ابن الهندي من المدونة بل يسلم نفقة كل واحد منهم له في يده وقال ابن القصار نفقة أم ولده ورقيقه يدفعان إليه دون نفقة زوجته وولدها. قوله: (**وعمن تلزمه نفقته**) أي كزوجته وعبيده وأولاده

---

(١) بياض في الأصل.

زكاة المال في مال الصبي ليحكم بإخراجها فيرتفع الخلاف خوفاً من رفع الصبي بعد رشده لحنفي لا يرى الزكاة في مال الصبي فيضمن الوصي له ما أخرجه عنه ولذا قال **(إنْ كانَ)** هناك **(حاكم حنفيٌّ)** يرى سقوطها عن الصبي والمراد وجد بالفعل أو يخشى توليته **(و)** له **(دفعُ مالِهِ)** لمن يعمل فيه **(قراضاً وبضاعةً)** الواو بمعنى أو وله عدم دفعه إذ لا يجب عليه تنميته على المذهب **(وَلا يعمل هوَ بِهِ)** لئلا يحابي لنفسه والنهي للكراهة كما فسره ابن رشد فإن عمل الوصي به مجاناً فلا نهي بل هو من المعروف الذي يقصد به وجه الله سبحانه وتعالى **(ولا)** يجوز له **(اشتراءٌ)** لنفسه شيئاً **(منَ التركةِ)** لأنه يتهم على المحاباة أي يكره كما في النقل **(وتعقبَ)** أي يتعقبه الحاكم في عمله به قراضاً أو بضاعة أو اشتراء لنفسه **(بالنظرِ)** فيمضي ما فيه مصلحة لليتيم ويرد غيره **(إلا)** اشتراءه **(كحمارينِ)** من التركة **(قلّ ثمنهما)** الذي انتهت له الرغبات فيهما كثلاثة دنانير **(وتسوّقَ بهما الحضر والسفرَ)** أي شهراً في

الصغار. قوله: **(وزكاته الخ)** أي للوصي أن يخرج زكاة محجوره إن كان الوصي مالكياً كان الولد كذلك أم لا فإن كان الموصي حنفياً لم يجب عليه إخراجها ولو كان الولد مالكياً فالعبرة بمذهب الوصي لا بمذهب الطفل أو أبيه. قوله: **(ورفع الوصي)** أي إذا كان مالكياً وقوله للحاكم الذي يرى الزكاة في مال الصبي أي مطلقاً العين والماشية المعلوفة والعاملة وغيرهما والحرث الكائن بأرض خراجية أو بغيرها. قوله: **(إن كان هناك حنفي)** أي وكان لا يخفى عليه أمر اليتيم أو يخشى من رفعه إليه وإلا أخرج من غير رفع.

قوله: **(والمراد وجد بالفعل أو يخشى توليته)** أي فإن لم يوجد ولم يخش توليته كبعض بلاد المغرب وبلاد السودان أخرج زكاته من غير رفع. قوله: **(لمن يعمل فيه قراضاً الخ)** أي ولو كان عمل القراض أو شراء البضاعة لا يحتاج لسفر في البر أو البحر ولا يجوز للوصي تسليفه لأحد على وجه المعروف ولو أخذ رهناً إذ لا مصلحة لليتيم في ذلك وأما تسلف الوصي نفسه فقد قيل بالترخيص فيه إذا كان له مال فيه وفاء انظر ح. ونص فيه على منع تسليف مال اليتيم بنفع كما يقع الآن من دفع مال اليتيم قرضا العشرة أحد عشر ولو بنذر من المقترض وللوصي الصلح بالنظر ولا يجوز إقراره على المحجور ولا إبراؤه عنه الإبراء العام وإنما يبرئ عنه في المعينات. قوله: **(على المذهب)** أي وقول عائشة اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة حمله ابن رشد على الندب. قوله: **(ولا يعمل هو به)** أي بجزء من الربح له أي ولو كان ذلك الجزء يشبه قراض مثله لغيره كما هو مقتضى تعليل الشارح. قوله: **(فإن عمل الوصي به)** أي قراضاً أو بضاعة. قوله: **(بل هو من المعروف)** أي وحينئذ فلا ضمان عليه إذا تلف.

قوله: **(ولا يجوز له اشتراء الخ)** أشار الشارح إلى أنه عطف على المعنى أي ليس له عمل به ولا اشتراء الخ. قوله: **(وتعقب بالنظر)** جعله الشارح تبعاً لعبق مرتبطاً بقوله ولا يعمل هو به وبقوله ولا اشتراء من التركة فإذا عمل فيه قراضاً بجزء من الربح نظر الحاكم فيه فإن كان في ذلك القراض مصلحة لليتيم بأن كان ذلك الجزء الذي جعله لنفسه يشبه الجزء في قراض

السوق للبيع هذا مراده وذكر الحضر والسفر لسؤال وقع فيه ذلك فالمراد إلا شيئاً قليلاً انتهت إليه الرغبات بعد شهرته للبيع في سوقه فيجوز اشتراؤه للوصي **(وَلهُ)** أي للوصي **(عزلُ نفسِهِ)** من الإيصاء **(أي حياةِ الموصِي)** لأن عقدها غير لازم من الطرفين فللموصي عزله بغير موجب **(ولو قبلَ)** بكسر الباء الموحدة أي قبل الإيصاء من الموصي وما قبل المبالغة الامتناع من القبول وفي جعله عزلاً تسامح بأن يراد به الرد والأحسن أن الواو للحال **(لا بعدهما)** أي بعد القبول وحياة الموصي بأن قبل ثم مات الموصي أو عكسه فليس له عزل نفسه فإن لم يعلم بأنه أوصاه إلا بعد موته فله الامتناع من القبول فإذا لم يقبل فليس له بعد ذلك قبول كما قال **(وإنْ أبى القبولَ بعدَ الموتِ فلاَ قبول لهُ بعدُ)** لأن إبايته صيرته أجنبياً فقبوله بعدها يحتاج لإيصاء جديد وهو لا يمكن بعد الموت فيصير النظر للحاكم **(والقول له)** أي للوصي وكذا وصيه ومقدم القاضي والكافل **(في قدرِ النفقةِ)** إذا تنازع فيها مع المحجور وهو في حضانته وأشبه بيمينه أو تنازعا في أصل الإنفاق أو فيهما معاً لأنه أمين لا

الناس أمضاه وإلا رده، وإذا اشترى شيئاً من التركة نظر الحاكم فإن وجد في شرائه مصلحة لليتيم بأن اشترى ذلك المبيع بقيمته أمضاه وإلا رده وجعله غيره من الشراح كالخرشي مرتبطاً بالثاني فقط، وهو الموافق لقول التوضيح عقب قول ابن الحاجب وتعقب بالنظر أي في قيمة المبيع الذي اشتراه من التركة هل تزيد على ما اشتراه به فيرده أولاً فيمضيه ا هـ. وهل تعتبر القيمة يوم الشراء أو يوم الرفع أو الحكم أقوال ثلاثة وقيل أن التعقب بالنظر ليس في قيمة المبيع بل يرفع المبيع للسوق فإن لم يزد أحد على الوصي فيما دفعه ثمناً في السلعة التي اشتراها أخذها الوصي بذلك الثمن وإن زاد أحد عليه فهل يأخذها الوصي بما وقفت عليه أو حتى يزيد كغيره وهو الظاهر انظر بن.

قوله: **(لسؤال وقع فيه)** أي فهو فرض مسألة لا مفهوم له فالمدار على الرفع للسوق وشهرته للبيع بالمناداة عليه إلى أن تنتهي الرغبات ولو كان في الحضر فقط أو في السفر فقط. قوله: **(فالمراد إلا شيئاً قليلاً الخ)** الأولى أن يقول فالمراد إلا شيئاً قليلاً اشتراه بالثمن الذي انتهت إليه الرغبات به بعد شهرته للبيع في سوقه. قوله: **(ولو قبل الخ)** أي هذا إذا امتنع من قبول الإيصاء بل ولو قبله ورد بلو ما قاله عبد الوهاب وبعض المغاربة من أنه إذا قبل لم يجز له عزل نفسه ولو في حال حياة الموصي لأنها كهبة بعض نافعه ا هـ عدوي. قوله: **(وفي جعله)** أي الامتناع من القبول عزلاً تسامح لأن عزله فرع عن تحقق وصايته وتحقق ذلك فرع عن قبوله الوصاية. قوله: **(بأن يراد به)** أي بالعزل الرد أي وله ذلك إن لم يقبل بل وإن قبل. قوله: **(لا بعدهما)** هذا هو الأشهر وأطال ح الخلاف في ذلك فانظره.

قوله: **(فليس له عزل نفسه)** أي إلا أن يطرأ له عجز ا هـ خش. قوله: **(فيصير النظر للحاكم)** أي فإن شاء جعله مقدماً من طرفه وإن شاء قدم غيره. قوله: **(إذا تنازع فيها مع المحجور)** الأولى فيه أي قدر النفقة إلا أن يقال أنث الضمير لاكتساب المضاف التأنيث من المضاف إليه. قوله: **(أو تنازعا في أصل الإنفاق أو فيهما)** أي فكذلك القول قول الوصي

إن لم يكن في حضانته بأن كان في حضانة غيره وتنازع معه في ذلك فليس القول له بل لا بد من بينة كما أنه لا يقبل قوله إذا لم يشبه أو لم يحلف **(لا في تاريخِ الموت)** للموصي فقال الوصي مات منذ سنتين مثلاً وقال الصغير بل سنة فالقول للصغير إلا لبينة **(و)** لا في **(دفعِ مالهِ)** إليه **(بعدَ بلوغهِ)** رشيداً فلا يقبل قول الوصي ومن في حكمه ممن تقدم على المشهور لقوله تعالى: ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم﴾ إذ المراد لئلا تغرموا ومقابل المشهور يقول معناه لئلا تحلفوا وظاهر المصنف كظاهر المدونة ولو طال الزمان ابن عرفة وهو المعروف من المذهب وقيل ما لم يطل كثمانية أعوام وقيل عشرون والله أعلم بالصواب.

بالشروط الثلاثة المذكورة وهي كون المحجور في حضانته وأن يشبه فيما يدعيه ويحلف. قوله: **(بل لا بد من بينة)** أي سواء كان الحاضن مليئاً أو معدماً كما في ابن عمر وهذا هو الذي عليه الأكثر وظاهر ما في زكاة الفطر من المدونة قبول قول الوصي في أصل النفقة وفي قدرها سواء كان الولد في حضانته أو لا وللجزولي تفصيل آخر. وحاصله أنه يصدق الوصي إذا كانت الحاضنة فقيرة وسكتت لآخر المدة والحال أن الولد يظهر عليه النعمة والخير لأن هذا قرينة مصدقة له وأما إن كانت الحاضنة غنية فلا يصدق الوصي وهذا التفصيل استحسنه اللخمي.

قوله: **(إذا لم يشبه أو لم يحلف)** أي والحال أنه في حضانته. قوله: **(فالقول للصغير الخ)** إنما لم يقبل قول الوصي في تاريخ الموت وإن كان يرجع لقلة النفقة وكثرتها لأن الأمانة التي أوجبت صدقه لم تتناول الزمان المتنازع فيه. قوله: **(إلا لبينة)** أي ولا يقبل قول الوصي إلا بينة. قوله: **(بعد بلوغه)** متعلق بدفع وكذا لو دفع له قبل البلوغ فلا يصدق ولو وافقه الولد ويضمنه ولو مات بينة بذلك لتفريطه. قوله: **(على المشهور)** أي وهو قول مالك وابن القاسم خلافاً لعبد الملك بن الماجشون وابن وهب القائلين أنه يقبل قول الوصي في ذلك بيمين. قوله: **(وظاهر المصنف كظاهر المدونة)** أن عدم تصديق الوصي في الدفع ولو طال الزمان. قوله: **(وهو المعروف الخ)** لأنه لا حيازة فيما في الذمة على المعتمد ولو تطاول الزمان وكان صاحب الحق حاضراً ساكتاً عن الطلب بلا مانع. قوله: **(وقيل ما لم يطل كثمانية أعوام)** هذا قول ابن زرب وقوله وقيل عشرون هذا قول ابن المواز.

خاتمة: للوصي أن يرشد محجوره ولو بغير بينة على رشده لكن لو قامت بينة باتصال سفهه رد فعله إلى الحجر لكن إلى وصي آخر ويعزل الأول لكن لا يضمن لأنه فعل ذلك اجتهاداً قاله في المعيار وفي البدر آخر باب القضاء أن الوارث إذا كان بغير بلد الميت فإن الوصي أو القاضي يرسل يعلمه بالمال ولا يرسله إليه فإن جهل القاضي وأرسله إليه قبل استئذانه فتلف فلا ضمان عليه ويضمن غير القاضي إذا أرسله من غير استئذان وتلف.

درس

باب في الفرائض

ويسمى علم الفرائض وعلم المواريث وهو علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث وموضوعه التركات وغايته إيصال كل ذي حق حقه من تركة الميت والتركة حق يقبل التجزي يثبت لمستحق بعد موت من كان ذلك له وبدأ المصنف أولاً ببيان الحقوق المتعلقة بالتركة وغايتها خمسة حق تعلق بعين وحق تعلق بالميت وحق تعلق بالذمة

باب في الفرائض

قوله: (وهو علم) أي قواعد يعرف بها ويصح أن يراد بالعلم الملكة الحاصلة من مزاولة القواعد. قوله: (وموضوعة التركات) أي لأنها التي يبحث فيه عن عوارضها الذاتية أي التي تلحقها لذاتها لا بواسطة أمر خارج عنها ككون نصفها للزوج عند عدم الفرع الوارث وكون ثمنها للزوجة عند وجود الفرع الوارث وهكذا والمراد بالبحث عن عوارضها الذاتية في ذلك العلم حمل تلك العوارض عليها فتحصل مسائل العلم بحيث يقال التركة ربعها للزوج عند وجود الفرع الوارث وهكذا ووصف العوارض بالذاتية للتخصيص، مثلاً كون ربع التركة للزوج أمر عارض ذاتي لها لأنه إنما لحق التركة من حيث كونها تركة لا بواسطة شيء بخلاف ما يعرض لها من حرق مثلاً فإنه عارض غريب عنها بواسطة النار فلا يبحث عنه في ذلك العلم. قوله: (حق) هذا جنس يتناول المال وغيره كالخيار والشفعة والقصاص والولاء والولاية فإذا اشترى زيد سلعة بالخيار ومات قبل انقضاء أمده انتقل الخيار لوارثه وإذا كانت دار شركة بين زيد وعمرو فباع زيد حصته وثبتت الشفعة لعمرو ومات عمرو قبل أخذه بها انتقل الحق في الشفعة لوارثه وإذا قتل زيد عمراً وكان بكر أخاً لعمرو ومات بكر انتقل الحق في القصاص لوارثه وإذا أعتق شخص عبداً كان له الولاء عليه فإذا مات ذلك الشخص المعتق انتقل الولاء لولده وكذلك إذا كانت امرأة لها أخ كان له الولاية عليها فيزوجها فإن مات الأخ انتقلت الولاية لابنه.

قوله: (يقبل التجزي) خرج الولاء وولاية النكاح لعدم قبولهما للتجزي. إن قلت: القصاص والشفعة والخيار من جملة التركة فيجب صدق تعريفها عليها مع أنها خارجة لأنها لا تقبل التجزي. قلت: هذا إنما يرد إذا أراد بالتجزي الإفراز أي التمييز بأن يقال لزيد هذا الجزء ولعمرو هذا الجزء وليس هذا مراداً بل المراد بالتجزي أن يقال لزيد نصفه ولهذا نصفه وهذه الثلاثة كذلك إذ يقال لزيد نصف القصاص ولعمرو نصفه الآخر وكذا يقال في الشفعة والخيار كذا قالوا والظاهر أن الولاء يقال فيه ذلك فما وجه إخراجه فتأمل. قوله: (يثبت لمستحق) أي بقرابة أو نكاح أو ولاء ولا بد من هذا القيد لإخراج الوصية وقوله بعد موت الخ خرج به الحقوق الثابتة بالشراء والإيهاب ونحوهما فلا تسمى تركة. قوله: (حق تعلق بعين) أي كالمرهون والعبد الجاني وقوله وحق تعلق بالميت أي وهو مؤن تجهيزه وقوله حق تعلق بالذمة أي بذمة الميت وهي الديون المرسلة أي المطلقة عن الرهن الخالية عنه وقوله وحق تعلق بالغير

وحق تعلق بالغير وحق تعلق بالوارث والحصر في هذه وترتيبها استقرائي فإن الفقهاء تتبعوا ذلك فلم يجدوا ما يزيد على هذه الأمور الخمسة لا عقلي كما قيل لأن العقل يجوز أكثر من ذلك وطريق الحصر أن تقول الحق المتعلق بالتركة إما ثابت قبل الموت أو بالموت والثابت قبله إما أن يتعلق بالعين أولاً الأول الحقوق العينية وهذا الذي صدر به المصنف والثاني الدين المطلق وهو الذي ذكره بقوله ثم تقضي ديونه والثابت بالموت إما للميت وهو مؤن تجهيزه وثلث بها المصنف وإما لغيره منه وهو الوصية وبها ربع المصنف وإما لغيره لسبب وهو الميراث وذكره خامساً فذكرها على هذا الترتيب فقال: (**يخرجُ منْ**) رأس (**تركةِ الميتِ**) مبدأ على غيره وجوباً ولو أتى على جميعها (**حقٌّ تعلقَ بعينٍ**) أي ذات (**كالمرهونِ**) في دين لتعلق حق المرتهن بذاته فيقدم على كفن الميت ونحوه (**وعبدٍ**) غير مرهون (**جنَى**) لأنه صار بجنايته كالمرهون فإذا كان مرهوناً في دين وجنى تعلق به حقان حق المجني عليه وحق المرتهن وتقدم الجناية على الرهن كما أشار له المصنف في باب الرهن بقوله وإن ثبتت أي جناية العبد الرهن فإن أسلمه مرتهنه فللمجني عليه بماله وإن فداه بغير إذنه ففداؤه في رقبته فقط إن لم يرهن بماله وبإذنه فليس رهناً به ا هـ وأدخلت الكاف زكاة الحرث

أي من الميت وهو الوصية وقوله وحق تعلق بالوارث وهو الميراث. قوله: (**أو لا**) أي أو لا يتعلق بالعين بل بالذمة.

قوله: (**الأول الحقوق العينية**) أي المتعلقة بعين شيء كالدين المرتهن عليه شيء والجناية الصادرة من العبد. قوله: (**الدين المطلق**) أي الذي ليس مقيداً برهن يكون في مقابلته بل في الذمة. قوله: (**وهو الذي ذكره المصنف**) أي ثالثاً بقوله ثم تقضى ديونه. قوله: (**وثلث بها المصنف**) صوابه وثنى بها المصنف. قوله: (**وإما لغيره لسبب**) هذا التعبير أحسن من قول عبق وإما لغيره بسببه وهو الميراث لأنه غير صواب لأن الميراث حق لغير الميت بغير سببه والحق الذي لغيره بسببه إنما هو الوصية. قوله: (**ولو أتى على جميعها**) أي كما لو كانت التركة كلها مرهونة في دين فتباع فيه ويدفع ثمنها بتمامه لرب الدين إن لم يزد على دينه. قوله: (**حق تعلق بعين**) في العبارة قلب والأصل عين تعلق بها حق كالشيء المرهون وعبد جنى فهما من جملة التركة ويبدأ بهما بمعنى أن الشيء المرهون يسلم للمرتهن أو يدفع العبد الجاني للمجني عليه أي إذا لم يفده السيد في حال حياته بدفع أرش الجناية. قوله: (**كالمرهون**) أي المحوز بيد المرتهن أو بيد أمين وهذا وما بعده مثال للعين التي تعلق بها الحق. قوله: (**لتعلق حق المرتهن بذاته**) متعلق بقوله مبدأ على غيره أي وإنما بدئ بالحق المتعلق بالمرهون لتعلق حق المرتهن بذاته فصار أحق به ولو كان ذلك المرهون كفن الميت الذي ليس له ما يكفن به غيره. قوله: (**لأنه صار بجنايته كالمرهون**) أي لتعلق حق الجناية بذاته.

قوله: (**فإن أسلمه مرتهنه**) أي للمجني عليه ورضي ببقاء دينه بلا رهن وقوله فللمجني عليه أي فهو للمجني عليه مع ماله ويصير الدين بلا رهن. قوله: (**وإن فداه**) أي مرتهنة بدفع أرش الجناية للمجني عليه وقوله بغير إذنه أي بغير إذن الراهن. قوله: (**في رقبته فقط**) أي لا

والماشية إذا مات بعد الطيب أو الحول ودخل أيضاً أم الولد والمعتق لأجل وسلعة المفلس وهدي قلد وضحية تعينت بذبحها (**ثم**) بعد إخراج ما ذكر يخرج من رأس المال (**مؤنُ تجهيزِهِ**) من كفن وغسل وحمل وحفر وغيرها (**بالمعروفِ**) بما يناسب حاله من فقر وغنى وضمن من أسرف وكذا مؤن تجهيز من تلزمه نفقته برق كموت سيد وعبده فإن لم يكن له سوى كفن واحد كفن به عبده لأنه لا حق له في بيت المال وكفن سيده من بيت المال (**ثم تُقضى**) من رأس ماله (**دُيونهُ**) التي لآدمي كانت بضامن أم لا ثم هدي تمتع إن مات بعد أن

فيها وفي ماله إن لم يرهن بماله فإن رهن معه ماله كان الفداء فيهما كالدين والحاصل أنه إن لم يرهن بماله كانت رقبته رهناً في شيئين الدين والفداء ولا يكون الفداء في رقبته وماله وإن رهن معه ماله كان الفداء في رقبته وماله كالدين. قوله: (**وبإذنه**) أي وإن فداه المرتهن بإذن الراهن فليس رهناً في الفداء بل في الدين فقط والفداء في ذمة الراهن. قوله: (**زكاة الحرث والماشية**) أي فالزكاة قد تعلقت بعين الحرث والماشية فإذا مات المالك بعد الطيب أو الحول أخرجت زكاتهما أولاً قبل الكفن وقبل وفاء الدين والميراث وهذا إذا كان الحرث غير مرهون فإن كان مرهوناً والدين يستغرق جميعه فاستظهر عج أن رب الدين يقدم بدينه على الزكاة مستنداً في ذلك لقول ابن رشد أن حق الآدمي يقدم على حق الله فإن مقتضاه تقديم رب الدين بدينه على الزكاة. قال بن وفي هذا الاستناد نظر لأن كلام ابن رشد فيما يتعلق بالذمة وأما الحب فالفقراء شركاء في عينه فلا ملك للميت في حظهم حتى يؤخذ منه دينه.

قوله: (**ودخل أيضاً أم الولد والمعتق لأجل**) أي فيبدأ بعتقهما من رأس المال على الكفن وعلى الدين إن كان هناك دين وعلى الميراث إن لم يكن دين. قوله: (**وسلعة المفلس**) اعترض بأن هذا مخالف لما تقدم في باب الفلس من قوله وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت ويمكن الجواب بحمل ما هنا على ما إذا قام بائعها بثمنها على المشتري قبل موته فوجده مفلساً وحكم له بأخذها ثم مات قبل أخذ صاحبها لها بالفعل فيأخذها ويقدم بها على مؤن التجهيز لأنه حق تعلق بعين أو يجاب بجعل المفلس صفة لصاحبها وهو البائع ويكون معناه أنه تصرف فيها بعد فلسه فقام عليه الغرماء فوجدوا المشتري قد مات فإنهم يأخذونها من رأس المال، وليست هذه قول المصنف السابق في الفلس لأن كلامه المتقدم المفلس والميت هو المشتري. قوله: (**وهدي قلد**) هذا ظاهر فيما يقلد وأما ما لا يقلد كالغنم فينزل سوقها في الإحرام للذبح منزلة التقليد. قوله: (**تعينت بذبحها**) وأما لو مات صاحبها قبل الذبح فإنها تباع في الكفن والدين ولو كانت منذورة. قوله: (**ثم بعد إخراج ما ذكر**) أي من الحقوق المتعلقة بعين. قوله: (**يخرج من رأس المال مؤن الخ**) أي حق تعلق بالميت وهو مؤن تجهيزه. قوله: من كفن أي من ثمن كفن. قوله: (**وغسل**) أي أجرة ذلك.

قوله: (**وكذا مؤن تجهيز من تلزمه نفقته برق**) هذا وارد على قول المصنف ثم مؤن تجهيزه واحترز بقوله برق عمن كانت تلزمه نفقته بقرابة فإنه لا يلزم بعد موته مؤن تجهيزه في ماله وقول المصنف في الجنائز وهو على المنفق بقرابة أو رق في المنفق الحي والمنفق عليه ميت وكلامنا هنا فيما إذا ماتا معاً. قوله: (**فإن لم يكن له**) أي لمن مات هو وعبده. قوله:

رمى العقبة أوصى به أم لا ثم زكاة فطر فرط فيها وكفارات أشهد في صحته أنها بذمته فإن أوصى بها ولم يشهد فمن الثلث ومثل كفاراتٍ أشهد بها زكاة عين حلت وأوصى بها وزكاة ماشية حلت ولا ساعي ولم يوجد السن الذي يجب فيها فإن وجد فهو ما قدمناه من إخراجه قبل مؤن التجهيز فإن كان ساع ومات قبل مجيئه استقبل الوارث كما قدمه في باب الزكاة **(ثم)** تخرج **(وصاياه من ثلثِ الباقي)** أي الفاضل عما تقدم إن وسع الجميع وإلا قدم منها الآكد فالآكد على ما قدمه في بابها **(ثم)** يكون **(الباقِي لوارثِهِ)** فرضاً أو تعصيباً. والوارثون من الرجال عشرة فقط الابن وابنه وإن سفل والأب وأبوه وإن علا والأخ مطلقاً وابنه وإن نزل إذا كان الأخص شقيقاً أو لأب والعم الشقيق أو لأب وابنه وإن نزل والزوج والمعتق وكلهم عصبة إلا الأخ للأم والزوج فإن اجتمعوا فلا إرث إلا لثلاثة منهم الزوج والابن والأب والوارثات من النساء سبع البنت وبنت الابن وإن نزل ابن الابن والأم والجدة مطلقاً والأخت مطلقاً والزوجة والمعتقة وكلهن ذوات فرض إلا المعتقة فإذا اجتمعن فلا إرث إلا للزوجة والبنت وبنت الابن والأم والأخت الشقيقة. والفروض ستة النصف والربع والثمن

(كانت بضامن أم لا) كانت حالة أو مؤجلة لأنها تحل بموته. قوله: **(أشهد في صحته أنها بذمته)** الضمير راجع لزكاة الفطر والكفارات. وحاصله أن زكاة الفطر التي فرط فيها وكذلك الكفارات مثل كفارة اليمين والصوم والظهار والقتل إذا أشهد في صحته أنها بذمته فإن كلاً منهما يخرج من رأس المال سواء أوصى بإخراجها أو لم يوص لما صرح به ابن عرفة وغيره أن حقوق الله متى أشهد في صحته بها خرجت من رأس المال أوصى بها أم لا.

قوله: **(فإن أوصى بها ولم يشهد)** أي في حال صحته أنها بذمته ففي الثلث فما مر من أن زكاة الفطر التي فرط فيها تخرج من الثلث إذا أوصى بإخراجها محمول على ما إذا لم يشهد في صحته ببقائها بذمته. قوله: **(ومثل كفارات أشهد بها)** أي في صحته سواء أوصى بها أم لا. قوله: **(زكاة عين حلت)** أي مات عند حلولها. قوله: **(وأوصى بها)** أي سواء اعترف ببقائها في ذمته أم لا. قوله: **(ولم يوجد السن الذي يجب فيها)** كأن كان الواجب بنت مخاض ولم تكن موجودة فيما عنده من الماشية.

فائدة: يجوز للإنسان إذا لم يكن له وارث معين ولا بيت مال منتظم أن يتحيل على إخراج ماله بعد موته في طاعة الله وذلك بأن يشهد في صحته بشيء من حقوق الله تعالى كزكاة أو كفارات لأنه متى أشهد في صحته بحق وجب إخراجه من رأس المال ولو أتى على جميعه بعد الحقوق المتعلقة بالعين نقله ح عن البرزلي.

قوله: **(إن وسع الجميع)** أي إن وسع ثلث الباقي جميع الوصايا. قوله: **(على ما قدمه في بابها)** أي بقوله وقدم لضيق الثلث فك أسير الخ. قوله: **(فرضاً أو تعصيباً)** أي بالفرض أو التعصيب أو بهما فأو مانعة خلو تجوز الجمع. قوله: **(والأخ مطلقاً)** أي شقيقاً أو لأب أو لأم. قوله: **(فلا إرث إلا لثلاثة الخ)** أي ومسألتهم من اثني عشر لتوافق مخرج ربع الزوج وسدس الأب بالنصف فتضرب نصف أحد المخرجين في كامل الآخر باثني عشر للزوج ربعها ثلاثة وللأب سدسها اثنان والباقي وهو سبعة للابن تعصيباً. قوله: **(فلا إرث إلا للزوجة الخ)** أي

والثلثان والثلث والسدس فالنصف لخمسة أشار لها بقوله: **(من ذي النصفِ)** خبر مقدم والزوج وما عطف عليه مبتدأ مؤخر ومن بيانية وحذفها أبين **(الزَّوجُ)** إذا لم يكن للزوجة الميتة فرع وارث ذكر أو أنثى **(وبنتٌ)** انفردت **(وبنتُ ابنٍ)** كذلك **(إن لم يكنْ)** للميت **(بنتٌ وأختٌ شقيقةٌ أو لأبٍ إن لم تكنْ)** أي توجد **(شقيقةٌ)** معها **(وعصّبَ كلًا)** من النسوة الأربع واحدة أو أكثر **(أخٌ)** لها بقرينة المقام وإن كانت القاعدة عندهم للميت **(يُساويها)** في الدرجة احترازاً عن أخ لأب مع شقيقة فإنه لا يعصب بل يأخذ ما فضل عن فرضها وابن الابن مع بنت ابن آخر أخ حكماً لتساويهما درجة فمراده بالأخ ولو حكما فلا اعتراض عليه بعدم شموله ومعنى تعصيبها أنها تكون به عصبة أي ترث بالتعصيب ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ لا بالفرض **(و)** عصب **(الجدُ والأوليانِ)** أي البنت وبنت الابن **(الأخريَيْنِ)** أي الأخت

ومسألتهن من أربعة وعشرين لتوافق مخرج ثمن الزوجة وسدس الأم بالنصف فتضرب نصف أحد المخرجين في كامل الآخر بأربعة وعشرين للبنت نصفها اثنا عشر ولبنت الابن سدسها أربعة وللزوجة ثمنها وللأم سدسها أربعة وللأخت الشقيقة واحد تعصيباً فإن اجتمع الذكور والإناث ورث منهم خمسة الأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين فإن ماتت الزوجة كانت المسألة من اثني عشر وإن مات الزوج فمن أربعة وعشرين.

قوله: **(ومن بيانية)** مقتضى ما ذكره من الإعراب أن المبين الزوج وما عتق عليه وفيه نظر بل الظاهر أن المبين قوله لوارثه أي والباقي لوارثه الذي هو صاحب النصف والربع الخ وعلى هذا فقوله الزوج خبر لمبتدأ محذوف أي وهو الزوج وما عطف عليه فلو قال الشارح أو أن من بيانية والزوج خبر لمبتدأ محذوف ويجعل هذا إعراباً ثانياً كان أولى تأمل. قوله: **(فرع وارث ذكر)** أي وهو ابنها وابن ابنها وقوله أو أنثى أي وهي بنتها وبنت ابنها. قوله: **(وبنت ابن كذلك)** أي منفردة وقوله إن لم يكن للميت بنت أي وإلا كان لبنت الابن السدس. قوله: **(معها)** أي مع الأخت التي للأب فإن كان معها شقيقة كان للأخت للأب السدس فقط تكملة الثلثين. قوله: **(وإن كانت القاعدة عندهم)** أي عند الفرضيين للميت أي تقتضي أن المراد الخ للميت وذلك لأن القاعدة عندهم أن نسبة الوارث مهما أطلق فإنها تكون للميت. قوله: **(يساويها في الدرجة)** الأولى يساويها في القوة بأن يكونا شقيقين أو لأب لا في الدرجة كما قال الشارح تبعاً لتت إذ لا يمكن أن يكون لواحدة الخ وهو دونها في الدرجة وقول الشارح احترازاً عن أخ لأب مع شقيقة ففيه نظر إذ هو مساو لها في الدرجة وعدم مساواته لها إنما هو في القوة.

قوله: **(فلا اعتراض عليه بعدم شموله الخ)** أي على أن المصنف لم يدّع الحصر ولم يذكر أن كلاً من النسوة الأربع لا يعصبها إلا أخوها المساوي لها بل ذكر أن أخاها المساوي لها يعصبها وهذا لا ينافي أن بنت الابن كما يعصبها أخوها يعصبها ابن عمها. قوله: **(وعصب الجد والأوليان الأخريين)** يعني أن الجد والبنت وبنت الابن يصيّر كل منهم الأخت الشقيقة والتي للأب عصبة بعد أن كانتا يرثان بالفرض والحاصل أن الأخت الشقيقة والأخت للأب كما

الشقيقة والتي للأب فالأخت ترث مع الجد تعصيباً لا فرضاً وكذا مع البنت أو بنت الابن فتأخذ ما فضل عن فرضهما أي لا يفرض للأخت الشقيقة أو لأب مع البنت أو بنت الابن بل تأخذ الباقي تعصيباً إلا أن اصطلاحهم أن الأخت مع الجد عصبة بالغير كالأخت مع أخيها وأما الأخت مع البنت أو بنت الابن فعصبة مع الغير وأما الثلثان ففرض أربعة وهن النسوة ذوات النصف إذا تعددن وإلى ذلك أشار بقوله: **(ولتعدُّدِهِنَّ)** أي البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة أو لأب أي للمتعدد من كل نوع من الأنواع الأربعة اثنان فأكثر **(الثلثانِ)** فرضاً فأطلق المصنف المصدر وأراد اسم الفاعل أي المتعدد منهن وأتى بضمير جمع النسوة ليخرج الزوج **(وللثانيةِ)** أي جنس الثانية وهي بنت الابن أو الأخت للأب **(مع الأولى)** أي البنت أو الأخت الشقيقة **(السدسُ)** تكملة الثلثين **(وإن كثُرنَ)** أي بنات الابن مع البنت أو الأخوات للأب مع الشقيقة **(وحَجبَها)** أي الثانية حجب حرمان والمراد بها خصوص بنت الابن بدليل بقية كلامه **(ابنٌ فوقها)** كبنت وابن ابن وبنت ابن ابن فإن ابن الابن يستقل بالسدس ولا يعصبها لأنه أعلى منها **(و)** حجبها عن السدس أيضاً **(بِنتانِ فوقها)** أي أعلى منها كبنتين وبنت ابن وكبنتي ابن وبنت ابن ابن لاستقلالهما بالثلثين **(إلا الابنَ)** معها **(في درجتها مُطلقاً)** سواء كان أخالها أو ابن عم لها وسواء فضل من الثلثين شيء كبنت وابن ابن وبنت ابن أو لم يفضل كبنتين ومن ذكر فمعصب ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ **(أو)** كان ابن

يعصب كلاً منهما أخوها المساوي لها يعصبها الجد والبنت وبنت الابن. قوله: **(فالأخت)** سواء كانت شقيقة أو لأب ترث مع الجد تعصيباً وقوله: فتأخذ أي الأخت مطلقاً ما فضل عن فرضهما أي فرض البنت وبنت الابن. قوله: **(أي المتعدد منهن)** فيه أن هذه العبارة تصدق بغير المراد إذ تصدق على نحو بنت وأخت وأجيب بأن في الكلام حذفاً والأصل وللمتعدد من كل نوع منهن كما أشار الشارح أولاً. قوله: **(ليخرج الزوج)** إذ لو كان داخلاً لأتى بضمير المذكر على أن خروج معلوم من استحالة تعدد الزوج هنا.

قوله: **(جنس الثانية)** أي الصادق بثانية الأولين وثانية الأخريين. قوله: **(مع الأولى)** أي مع جنس الأولى الصادق بأولى الأولين وبأولى الأخريين والداعي لإرادة الجنس شمول كلام المصنف لصورة بنت الابن مع البنت وصورة الأخت للأب مع الشقيقة وبعض الشراح قصر كلام المصنف على الصورة الأولى فجعل المراد بالثانية بنت الابن وبالأولى البنت بدليل قوله بعد وحجبها الخ إذ الأصل موافقة أول الكلام لآخره وأيضاً صورة الأخت للأب مع الشقيقة سينص عليها في قوله وأخت لأب الخ. قوله: **(ابن فوقها)** سواء كان ولد الصلب أولاً كما مثل الشارح والمراد به الجنس كما أن المراد بقوله وحجبها أي بنت الابن بمعنى جنسها. قوله: **(يستقل بالسدس)** الأنسب يستقل بما بقي عن البنت. قوله: **(أي أعلى منها)** بمعنى أقرب منها للميت. قوله: **(وسواء فضل الخ)** الصواب عدم تفسير الإطلاق بهذا لأن المستثنى منه قوله وحجبها بنتان فوقها ومتى كان بنتان فوقها لم يفضل من الثلثين شيء فالأولى الاقتصار في تفسير الإطلاق على قوله سواء كان أخاً أو ابن عمها.

الابن (**أسفلَ**) منها بدرجة (**فمعصّب لها**) أي إذا لم يكن لها في الثلثين شيء كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن فإنه إذا استقلت البنتان بالثلثين وفضل الثلث ورثه ابن ابن الابن مع بنت الابن تعصيباً فإن كان لها في الثلثين السدس كبنت وبنت ابن فإن الأسفل منها يأخذ الباقي وحده تعصيباً فعلم أن لابن الابن مع بنت الابن والمراد الجنس ثلاثة أحوال أولها أن يكون أعلى منها فيحجب من تحته ثانيها أن يكون مساوياً لها فيعصبها مطلقاً ثالثها أن يكون أسفل فيعصب من ليس لها شيء من الثلثين (**وأختُ الأبِ فأكثر مع الشقيقةِ فأكثرَ كذلكَ**) أي كالذي تقدم في بنت الابن مع البنت فتأخذ التي للأب واحدة فأكثر السدس مع الشقيقة الواحدة فإن تعددت الشقيقة فلا شيء للتي للأب اتحدت أو تعددت ما لم يكن لها أخ لأب ويحجبها أيضاً أخ فوقها أي شقيق.

ولما ذكر أن حكم الأخت أو الأخوات للأب مع الشقيقة أو الشقائق مساو لحكم بنات الابن مع بنات الصلب وكان ابن الأخ هنا مخالفاً لابن الابن هناك استثنى ذلك بقوله: (**إلا أنهُ**) بفتح الهمزة والضمير للشأن (**إنما يُعصّبُ الأخ**) للأب أخته دون ابن الأخ فلا يعصب أخته التي هي بنت الأخ التي في درجته إذ ليست من الوارثات بحال وكذا لا يعصب من هي فوقه التي هي عمته وأخت الميت لأبيه بل يأخذ ما بقي دون أخته وعمته فإذا مات عن شقيقتين وأخت لأب وابن أخ كان للشقيقتين الثلثان والباقي لابن الأخ وحده تعصيباً دون التي للأب:

وليس ابن الأخ بالمعصب   من معه أو فوقه في النسب

بخلاف ابن الابن وإن سفل فإنه يعصب من معه فكان يعصب من فوقه بالأولى وأما الربع وهو نصف النصف ففرق اثنين أشار لهما بقوله (**والربعِ**) بالجر عطف على النصف أو

قوله: (**أن يكون أعلى منها**) أي كبنت وابن ابن وبنت ابن ابن. قوله: (**مطلقاً**) أي سواء كان أخاها أو ابن عمها وسواء كان لها شيء في الثلثين كبنت وبنت ابن وابن ابن أو لم يكن لها فيهما شيء كبنتين وبنت ابن وابن ابن. قوله: (**فيعصب من ليس لها شيء من الثلثين**) أي كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن وأما إن كان لها شيء من الثلثين فلا يعصبها كبنت وبنت ابن وابن ابن ابن أنزل. قوله: (**ما لم يكن لها أخ لأب**) أي وإلا أخذ الثلث معها. قوله: (**ويحجبها أيضاً**) أي كما يحجبها الأختان الشقيقتان. قوله: (**بفتح الهمزة**) أي لأنه معمول لما قبله وهو إلا والمعمولة لعامل غير قول يجب فتح همزتها وأما قوله تعالى: ﴿إلا أنهم ليأكلون الطعام﴾ بكسر إن فلوجود لام الابتداء المبطلة لعمل إلا أو أنه على تقدير القول أي إلا مقولاً فيهم إنهم ليأكلون الطعام والاستثناء هنا من مقدر أي كذلك في كل شيء إلا أنه الخ. قوله: (**بخلاف ابن الابن وإن سفل فإنه يعصب من معه فكان يعصب من فوقه بالأولى**) أي لأن جهة البنوة أقوى من جهة الأخوة وابن الابن للميت ابن للميت بواسطة أبيه فلم تنقطع النسبة وابن الأخ لا يرث بإخوته للميت بل ببنوة إخوة الميت فانقطعت النسبة بينه وبين أخوات الأب في الأبوة فلا يعصبهن.

قوله: (**عطف على النصف**) أي ثم الباقي لوارثه من ذي النصف وذي الربع وقوله الزوج

بالرفع مبتدأ و (**الزَّوْجُ**) على حذف المضاف أي فرض الزوج (**بفرْعٍ**) أي مع فرع للميتة وارث من ذكر أو أنثى وإن سفل منه أو من غيره ولو من زنا للحوقه بالأم (**وزوجة فأكثرُ**) مع عدم الفرع اللاحق بالزوج أخذاً مما بعده (**والثمن لها أوْ لهنَّ بفرع لاحقٍ**) بالزوج من ولد أو ولد ابن ذكراً أو أنثى منها أو من غيرها وخرج باللاحق ولد الزنا فإنه لا يلحق بالزوج ومن نفاه بلعان فلا يحجب من الربع إلى الثمن لأنه لا يرث ومن لا يرث لا يحجب وارثاً (**والثلثينِ لذي النصفِ إنْ تعدَّدَ**) هو معنى قوله فيما مر ولتعددهن الثلثان والأقعد حذف ما تقدم مع ذكر ما يحتاج إليه مما يتعلق بالثلثين هنا لأن الشأن أن يذكر النصف فنصفه فنصف نصفه ثم يذكر الثلثان فنصفهما فنصف نصفهما وهو السدس ولعله لما لاحظ ذلك أعاده ثانياً ليضم إليه بيان الثلث بقوله: (**والثلثِ**) فرض اثنين الأول (**الأمّ**) عند فقد الولد وولد الابن وعدم اثنين من الأخوة أو الأخوات (و) الثاني (**وَلداها فأكثرَ**) أي الأخوة من الأم عند تعددهم (**وحجبها**) أي الأم (**منَ الثلث للسدسِ ولدٌ**) ولو أنثى (**وإنْ سفلَ**) كولد الابن أو ولد ابن الابن (و) حجبها للسدس أيضاً (**أخوانِ أو أختانِ مُطلقاً**) أشقاء أو لأب أو لأم أو بعض وبعض ذكوراً أو إناثاً أو مختلفين وشمل إطلاقه ما إذا كانا محجوبين بالشخص

وزوجة خبر لمبتدأ محذوف أي وهو أي صاحب الربع الزوج وزوجة. قوله: (**لها أو لهن**) لما قابل قوله لها بقوله لهن علم أنه أطلق الجمع على ما فوق الواحد بناء على أن أقل الجمع اثنان فلم يحتج إلى أن يقول لها أولهما أولهن. قوله: (**بفرع لاحق**) أي مع فرع لاحق وفيه أن الفرع اللاحق بالزوج يصدق بمن قام به مانع الإرث من كفر أو رق أو قتل وهو لا يحجب الزوجة من الربع للثمن لأن من لا يرث لا يحجب وارثاً فالأولى التعبير بوارث بدل لاحق لأن المعتبر في الحجب الإرث الذي هو أخص من اللحوق إذ لا يلزم من اللحوق الإرث كما علمت. قوله: (**والثلثين**) هو بالجر عطف على النصف في قول المصنف من ذي النصف وما بعده خبر لمبتدأ محذوف أي وهو أي الفرض المذكور وهو الثلثان لذي النصف. قوله: (**والثلث**) بالجر عطف على النصف من قوله سابقاً من ذي النصف وقوله الأم بالرفع خبر لمبتدأ محذوف بيان لصاحب الفرض الذي هو الثلث وأما ما ذكره الشارح فهو حل معنى لا حل إعراب. قوله: (**وولداها**) أي مطلقاً كانوا ذكوراً أو إناثاً أو خناثى أو مختلفين. قوله: (**أخوان أو أختان**) قال في التوضيح هذا مذهب الجمهور وأخذ ابن عباس رضي الله عنهما بظاهر الآية الكريمة أعني قول الله سبحانه: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ فلم يحجبها بالاثنين وقد احتج على عثمان بأن الأخوين ليسا إخوة فقال له عثمان رضي الله عنه حجبها قومك يا غلام أو أجمع قومك على حجبها بالأخوين يا غلام.

قوله: (**أشقاء أو لأب أو لأم**) أي فلا فرق بين أن يكون الأخوة أدلوا للميت بها أولاً ولا تحجب من أدلى بها عكس القاعدة ولذلك يقولون كل من أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة إلا الأخوة للأم. والحاصل أن المتعدد منهم يحجبها حجب نقصان وهي لا تحجب أحداً منهم وإن أدلوا بها عكس القاعدة.

كمن مات عن أم وأخوين لأم وجد لأب فإنهما يسقطان بالجد ومع ذلك يحجبان الأم من الثلث للسدس فهما مستثنيان من قاعدة كل من لا يرث لا يحجب وارثاً ولذا قال في التلمسانية:

وفيهم في الحجب أمر عجب

لأنهم قد حجبوا وحجبوا وأما المحجوبان بالوصف من رق أو كفر أو قتل فلا يحجبان.

ولما كان الثلث فرض الأم حيث لا ولد ولا ولد ابن ولا من الأخوة ذو عدد وكان كل من الغراوين كذلك ومع ذلك لم تأخذ الثلث جعلوا لها ثلث الباقي عن الفرض ليصدق عليها أنها أخذت الثلث في الجملة فأشار لذلك المصنف بقوله: **(ولها ثلثُ الباقي في)** زوجة ماتت عن **(زوْج وأبوينِ)** أصلها من اثنين مخرج نصيب الزوج يبقى واحد على ثلاثة إذ هي حظ ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة ﴿فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾ وهو لا ينقسم على ثلاثة فتضرب الثلاثة في أصل المسألة تكون ستة للزوج النصف ثلاثة ولها ثلث الباقي واحد من ستة ولو كان بدل الأب جد لكان لها الثلث من رأس المال.

وأشار لثانية الغراوين بقوله: (و) لها ثلث الباقي أيضاً في زوج مات عن **(زَوجةٍ وأبوينِ)** فهي من أربعة للزوجة الربع وللأم ثلث الباقي وللأب الباقي هذا مذهب الجمهور وذهب ابن عباس إلى أن لها ثلث جميع المال في المسألتين نظراً لعموم قوله تعالى: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾. ونظر الجمهور إلى أن أخذها الثلث فيهما يؤدي إلى مخالفة القواعد إذ القاعدة أنه متى اجتمع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة ﴿فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾ فخصوا عموم الآية بالقواعد وجعلوا لها ثلث الباقي لأن القواعد من القواطع

قوله: **(كمن مات عن أم الخ)** أي وكذا من مات عن أبوين وأخوين مطلقاً فللأم السدس لوجود الأخوين مع حجبهما بالأب. قوله: **(فهما)** أي الأخوان للأم هذا ظاهره وأنت خبير بأن قولهم كل من لا يرث لا يحجب وارثاً إلا الإخوة للأم فإنهم قد يحجبون الأم للسدس ولا يرثون يقال عليه لا خصوصية للأخوة للأم بل كذلك الأخوة الأشقاء أو لأب قد يحجبونها ولا يرثون وذلك مع وجود الأب تأمل. قوله: **(وفيهم)** أي الأخوة لا بقيد كونهم لأم بل الأخوة مطلقاً أشقاء أو لأب أو لأم أو مجتمعين خلافاً لما يوهمه صنيع الشارح حيث ساق البيت عقب تمثيله بالأخوة للأم وإن كان المثال لا يخصص. قوله: **(كذلك)** أي ليس فيها مع الأم ولد للميت ولا ولد ابن ولا عدد من إخوته. قوله: **(تكون ستة)** أي فالستة تصحيح لا تأصيل فقول تت أصلها ستة الأولى التعبير بتصحيحها إذ ليس فيها سدس أصلي لا للأب ولا للأم وإن كان ثلث الباقي الذي تأخذه الأم سدساً في الواقع قاله عبق.

قوله: **(لكان لها الثلث من رأس المال)** أي لأنها ترث مع الجد بالفرض ومع الأب بالقسمة أي وحينئذ يكون أصل المسألة ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم الثلث اثنان وللجد السدس واحد. قوله: **(ثلث الباقي)** أي وهو في الحقيقة ربع. قوله: **(إلى مخالفة القواعد)**

(والسدُس) فرض سبعة فالسدس مبتدأ ويجوز أن يكون مجروراً بالعطف على النصف وتقدم من السبعة بنت الابن مع البنت والأخت للأب مع الشقيقة والأم عند وجود الولد أو جمع من الأخوة وذكر الباقي بقوله: **(للواحدِ منْ ولدِ الأمّ مُطلقاً)** ذكر أو أنثى **(وسقطَ)** بستة **(بابنٍ وابنِهِ)** وإن سفل **(وَبنتٍ)** لابن **(وإنْ سفلتْ)** وبنت لصلب بالأولى **(وأبٍ وَجدٍّ و)** السدس **(الأب والأمّ)** أي فرضهما **(مَع ولدٍ)** ذكر أو أنثى **(وَإنْ سفلَ)** كولد ابن لكن إن كان الولد ذكراً أو ابن الابن كان لكل من الأبوين السدس والباقي للذكر وإن كان أنثى فلكل منهما السدس وللبنت النصف والباقي للأب تعصيباً وذكر الأم هنا تكرار مع ما تقدم **(والجدَّة فأكثرَ)** فرضها السدس إلا أنه لا يرث عندنا أكثر من جدتين أم الأم وأمها وإن علت وأم الأب وأمها وهكذا فمن أدلت بذكر من جهة الأم أو من جهة الأب غير الأب لم ترث **(وأسقطها الأم مطلقاً)** ولو من جهة الأب **(و)** أسقط **(الأبُ الجدَّة من قبلهِ)** فقط **(و)** أسقطت الجدة **(القربى منْ جهةِ الأمّ)** الجدة **(البعدَى من جهة الأبِ وإلا)** بأن كانت القربى من جهة الأب والبعدى من جهة الأم **(اشتركتا)** في السدس كما لو تساوتا في الرتبة كأم الأم وأم الأب **(و)** السدس **(أحدُ فروض الجدّ)** للأب **(غير المدْلي بأنثى)** احترز به عن الجد من

لأنها إذا أخذت في مسألة الزوج الثلث من رأس المال لأخذت اثنين وأخذ الأب واحداً لأن المسألة حينئذ من ستة فتكون قد أخذت مثلي الأب ولو أخذته في مسألة الزوجة لأخذت أربعة وأخذ الأب خمسة لأن المسألة حينئذ من اثني عشر ولا شك أن هذا مخالف للقواعد إذ القاعدة أنه إذا اجتمع ذكر وأنثى يدليان للميت بجهة واحدة ﴿فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾. قوله: **(فالسدس مبتدأ)** أي خبره قوله الواحد الخ على حذف مضاف أي فرض الواحد الخ. قوله: **(بالعطف على النصف)** أي وقوله الواحد بالرفع خبر لمحذوف أي وهو الواحد الخ. قوله: **(وإن سفلت)** بفتح الفاء أفصح من ضمها. قوله: **(أو ابن الابن)** عطف على محذوف أي للميت أو كان الولد ابن الابن. قوله: **(وإن كان أنثى)** أي وإن كان الولد للميت أو لابنه أنثى.

قوله: **(فلكل منهما)** أي من الأبوين السدس فرضاً. قوله: **(وللبنت)** أي بنت الميت أو بنت ابنه. قوله: **(مع ما تقدم)** أي وهو قوله وحجبها للسدس ولد وإن سفل. قوله: **(من جدتين الخ)** أي فهما المراد بالأكثر في كلام المصنف. قوله: **(وإن علت)** أي إن أدلت بإناث خلص وكذا يقال في قوله وأم الأب وأمها وهكذا. قوله: **(فمن أدلت بذكر من جهة الأم)** أي كأم أبي الأم وأمهاتها وقوله أو من جهة الأب أي أو أدلت بذكر من جهة الأب غير الأب كأم أبي الأب وأمهاتها والحاصل أن الجدات أربع أم الأم وأمها وإن علت وأم الأب وأم أمه وإن علت وهذان يرثان إجماعاً وأم الجد من جهة الأب كأم أبي الأب وأمهاتها وهذه لا ترث عند مالك لأن بينها وبين الميت ذكرين وترث عند زيد وأم الجد من جهة الأم كأم أبي الأم وأمهاتها وهذه لا ترث إجماعاً لإدلائها بغير وارث. قوله: **(مطلقاً)** الإطلاق راجع للإسقاط فكان الأولى تقديمه على الأم.

قوله: **(عن الجد من جهة الأم)** أي كأبي الأم وأبي أبيها. قوله: **(وعن جد من جهة**

جهة الأم وعن جد من جهة الأب أدلى بأنثى فلا يرث ثم أن الجد الوارث له فرضان السدس مع ابن أو ابن ابن أو مع ذي فرض مستغرق كزوج وأخت أو مع الأخوة في بعض الأحوال فيرثه بالفرض المحض والثلث إذا كان مع إخوة وكان الثلث أفضل له من المقاسمة فأطلق الجمع على ما فوق الواحد أو أراد بالفروض الأحوال ولو قال والجد في بعض أحواله كان أبين وأعلم أن الجد إذا لم يكن معه إخوة أشقاء أو لأب فأمره ظاهر وإن كان معه من ذكر فإما أن يكون معهم صاحب فرض أم لا فإذا لم يكن معهم صاحب فرض فله الأفضل من ثلث جميع المال أو المقاسمة وإلى هذا أشار بقوله: **(ولهُ مع الإخوةِ والأخوات الأشقاء أو لأبٍ)** ولم يكن معهم صاحب فرض **(الخيرُ)** أي الأفضل **(من)** أحد أمرين **(الثلثِ)** أي ثلث جميع المال **(أو المقاسمةِ)** كأنه أخ معهم فيقاسم إذا كان الأخوة أو الأخوات أقل من مثليه كأخ أو أخت أو أختين أو أخ وأخت أو ثلاث أخوات وأما مع أخوين أو أربع أخوات أو أخ وأختين فتستوي المقاسمة وثلث جميع المال فإن زادت الأخوة عن اثنين أو الأخوات على أربع فثلث جميع المال خير له وما بقي فبين الأخوة بقدر ميراثهم وهذا مما يفترق فيه الأب من الجد لأن الأب يحجب لأخوة مطلقاً والجد لا

الأب) أي كأبي أم الأب. قوله: **(كزوج وأخت الخ)** وكزوج وأختين وجدة وجد. قوله: **(أو مع الأخوة الخ)** اعلم أن إرث الجد مع الأخوة مذهب زيد وعلي وبه قال مالك والشافعي وأحمد ومذهب عمر وابن عباس وأبي حنيفة أنه لا ميراث للأخوة مع الجد فأقاموه مقام الأب وحجبوا به الأخوة. قوله: **(فأطلق)** أي المصنف الجمع في قوله أحد فروض الجد. قوله: **(أو أراد بالفروض الأحوال)** هذا هو الظاهر وأحوال الجد خمسة أحدها أن يكون مع الابن وحده أو معه ومع غيره من ذوي الفروض الثانية أن يكون مع بنت أو بنتين وحدهما أو معهما ومع غيرهما من ذوي الفروض الثالثة أن يكون مع الإخوة لغير أم الرابعة أن يكون مع الإخوة وذوي الفروض وهاتان الحالتان تكلم المصنف عليهما هنا الخامسة أن لا يكون معه ولد ولا إخوة فله المال كله أو ما بقي منه بالتعصيب وسيأتي ذلك ا هـ بن.

قوله: **(فأمره ظاهر)** أي فإن كان معه ابن فقط أو ابن وغيره من أصحاب الفروض فله السدس فرضاً فقط وإن كان معه بنت أو بنتان فقط أو معهما غيرهما من أصحاب الفروض كان له السدس فرضاً وأن تبقى له شيء بعد فرض من معه أخذه تعصيباً وإن لم يكن معه أحد من الأولاد ولا من الإخوة أخذ المال كله تعصيباً إن لم يكن معه صاحب فرض وإلا أخذ ما فضل عنه تعصيباً فهو كالأب في هذه الأحوال الثلاثة. قوله: **(فإذا لم يكن معهم)** أي مع الجد والإخوة صاحب فرض أي بأن كان الإرث منحصراً في الجد والإخوة فقط. قوله: **(وما بقي فبين الاخوة الخ)** فإذا مات الميت عن جد وثلاث أخوة كانت المسألة من ثلاثة لأن للجد ثلث جميع المال ومخرج الثلث ثلاثة فإذا أخذ واحداً من ثلاثة فإن الباقي منها وهو اثنان لا ينقسم على الاخوة الثلاثة ويباين عددهم فتضرب عدد رؤوس الإخوة الثلاثة في أصل المسألة بتسعة يأخذ الجد ثلثها ثلاثة والباقي ستة على الإخوة الثلاثة كل واحد اثنان.

قوله: **(وهذا)** أي إرث الجد مع الإخوة الخير من الأمرين. قوله: **(إلى حكمهم)** أي إلى

يحجب إلا الأخوة للأم دون الأشقاء أو لأب وقد أشار إلى حكمهم معه بقوله: **(وعادّ)** بتشديد الدال المهملة **(الشقيقُ)** الجد عند المقاسمة **(بغيرِهِ)** من الأخوة للأب واحداً أو أكثر ليمنعه كثرة الميراث وكذا يعد الشقيق على الجد الأخت للأب سواء كان معهم ذو سهم أم لا كمن مات عن أخ شقيق وأخوين لأب وجد فللجد الثلث لزيادة الأخوة عن مثليه وللشقيق الثلثان كما أشار له بقوله: **(ثم)** إذا أخذ الشقيق نصيبه **(رَجع)** على الذي للأب فيأخذ ما صار له بالمعادة لأنه يحجب الذي للأب وشبه في الرجوع بعد المقاسمة للجد قوله: **(كالشقيقةِ)** تعد على الحد الأخوة للأب ثم يرجع عليهم **(بمالِها)** وهو النصف للواحدة والثلثان للأكثر **(لوْ لم يكن جَد)** وما فضل بعد ذلك فهو للأخ والأخوة للأب فمعنى كلامه أن يعد الشقيق ذكراً أو أنثى على الجد جنس الأخوة للأب ثم بعد عدهم يسقط الذي للأب بالشقيق وسواء كان معهم ذو سهم كأم أو زوجة أم لا وإذا كان مع الجد والأخوة صاحب فرض فله الأفضل بعد أخذ صاحب الفرض فرضه من ثلاثة أشياء السدس والمقاسمة وثلث الباقي وإلى ذلك أشار بقوله: **(ولهُ)** أي للجد **(مَع ذي فرضٍ معهما)** أي مع الأخوة والأخوات الأشقاء أو لأب بعد أخذ صاحب الفرض فرضه الأفضل من أحد ثلاثة أمور **(السدسُ)** من أصل الفريضة كبنتين وزوجة وجد وأخ فأكثر من أربعة وعشرين لضرب مخرج الثلث في مخرج الثمن للبنتين ستة عشر وللزوجة ثمنها ثلاثة يبقى خمسة فلو قاسم فيها الأخ أخذ اثنتين ونصفاً ولو أخذ ثلثها أخذ واحداً وثلثي واحد فسدس جميع المال خير له منهما وهو أربعة يفضل واحد للأخ أو الأكثر **(أوْ ثلثُ الباقي)** كأم وجد وعشرة أخوة من ثمانية عشر للأم سدسها ثلاثة يبقى خمسة عشر ثلثها خمسة وهي خير له من سدس جميع المال وهو ثلاثة ومن المقاسمة لعشرة أخوة إذ يصير له بها سهم وأربعة

حكم اجتماع الأشقاء والذين للأب معه. قوله: **(وعادّ)** أي حسب وإنما عبر بالمفاعلة لأن الأشقاء يعدون على الجد الأخوة للأب وهو يعد عليهم الأخوة للأم كما يأتي في المسألة الآتية الملقبة بالمالكية فقد حصل من الجد عد أيضاً في الجملة كذا قيل وقيل إنما عبر بالمفاعلة لأن الأشقاء يعدون الأخوة للأب على الجد وهو يسقط عددهم ويعد الشقائق خاصة فحصل منه عد لكن للشقيق دون من للأب. قوله: **(سواء كان معهم ذو سهم أم لا)** فيه إشارة إلى أن الأولى للمصنف أن يؤخر مسألة المعادة عن قوله وله مع ذي فرض الخ لأن المعادة تجري في الوجهين أي ما إذا كان معهم ذو فرض أم لا قال ابن عبد البر تفرد زيد من بين الصحابة بمعادته الجد بالإخوة للأب مع الإخوة الأشقاء وخالفه كثير من الفقهاء القائلين بقوله في الفرائض في ذلك لأن الإخوة من الأب لا يرثون مع الأشقاء فلا معنى لإدخالهم معهم لأنه حيف على الجد في المقاسمة قال وقد سأل ابن عباس زيداً عن ذلك فقال إنما أقول في ذلك برأيي كما تقول أنت برأيك.

قوله: **(ما صار له)** أي ما صار للذي للأب. قوله: **(السدس)** أي سدس جميع المال.
قوله: **(من ثمانية عشر)** أي عند المتأخرين من الفراض وذلك لأن كل مسألة عندهم فيها سدس

أجزاء من أحد عشر جزءاً من سهم (أو المقاسمةَ) كجدة وجد وأخ من ستة سدسها واحد وثلث الباقي واحد وثلثان فمقاسمة الأخ بأن يأخذ اثنين ونصفا خير له منهما فيتعين له فيضرب مخرج النصف في الستة باثني عشر ومنها تصح وفي بنتين وجد وأخ فتستوي المقاسمة والسدس وأصلها من ثلاثة وتصح من ستة وفي أم وجد وأخوين تستوي المقاسمة وثلث الباقي وتصح من ثمانية عشر وفي زوج وجد وثلاثة أخوة يستوي ثلث الباقي

وثلث ما بقي وما بقي فهي من ثمانية عشر لأن أقل عدد له سدس وثلث ما بقي وما بقي ثمانية عشر وأما المتقدمون فيقولون أن الثمانية عشر تصحيح لا تأصيل فأصل هذه المسألة عندهم ستة للأم سدسها واحد وإن قاسم الجد الأخوة أخذ خمسة أجزاء من أحد عشر جزءاً وإن أخذ سدس المال أخذ سهماً واحداً وإن أخذ ثلث الباقي أخذ واحداً وثلثين فهو خير له لكن الخمسة لا ثلث لها صحيح فتضرب مخرج الثلث في ستة أصل المسألة بثمانية عشر.

قوله: (**كجدة الخ**) أي وكزوجة وجد وأخ أصلها أربعة للزوجة واحد يبقى ثلاثة إن أخذ الجد سدسها كان له ثلثان وإن أخذ ثلث الباقي كان له واحد وإن قاسم الأخ كان له نصف الثلاثة فهو خير له ولا نصف لها صحيح اضرب مخرج النصف اثنين في أصل المسألة بثمانية للزوجة واحد في اثنين باثنين وللجد ثلاثة وللأخ ثلاثة ومن صور المقاسمة كما في التوضيح ما لو ترك أماً وأختاً وجداً أصلها من ثلاثة فتأخذ الأم ثلثها ومقاسمة الجد الأخت خير له فيكون له ثلثا ما بقي وللأخت ثلثه فتصح المسألة من تسعة وهذه المسألة تسمى بالخرقاء لأنه اختلف فيها خمسة من الصحابة ولذلك تلقب أيضاً بالخمسية وهم أبو بكر وعمر وعثمان وابن مسعود وزيد ابن ثابت وبيان مذاهبهم في المطولات من كتب الفرائض وإنما ذكرناها للتنبيه على المعمول به من الخلاف ا هـ كلام التوضيح. قوله: (**وأصلها من ثلاثة**) أي مخرج فرض ثلثي البنتين للبنتين ثلثا الثلاثة يبقى منها واحد إن قاسم الجد الأخ أخذ نصفه وإن أخذ سدس جميع المال أخذ نصفه وإن أخذ ثلث الباقي أخذ ثلثه فالمقاسمة أو سدس المال خير له من ثلث الباقي والواحد لا نصف له صحيح اضرب مخرج النصف اثنان في أصل المسألة ثلاثة فالحاصل ستة ومنها تصح للبنتين ثلثاها أربعة يبقى اثنان لكل من الجد والأخ واحد.

قوله: (**تستوي المقاسمة وثلث الباقي**) أي لأن أصلها ستة للأم السدس واحد يبقى خمسة إن قاسم الجد الأخوين أخذ واحداً وثلثين وإن أخذ ثلث الباقي كان له واحد وثلثان وذلك خير له من سدس المال وهو واحد والباقي لا ثلث له صحيح اضرب مخرج الثلث في أصل المسألة بثمانية عشر. قوله: (**وتصح من ثمانية عشر**) جعله الثمانية عشر تصحيحاً مبني على مذهب المتقدمين كما علمت. قوله: (**يستوي ثلث الباقي والسدس**) وذلك لأن أصل المسألة اثنان للزوج نصفها واحد يبقى واحد إن أخذ الجد ثلث الباقي أو سدس المال كان له ثلث وهو خير له من المقاسمة لأنه إن قاسم أخذ ربعاً والواحد لا ثلث له صحيح اضرب مخرج الثلث في أصل المسألة بستة للزوج نصفها وللجد ثلث الباقي أو السدس واحد يبقى اثنان لا تنقسم على الأخوة الثلاثة وتباينها اضرب عدد رؤوس الأخوة الثلاثة في ستة بثمانية عشر للزوج ثلاثة من الستة في ثلاثة عدد رؤوس الأخوة بتسعة وللجد واحد في ثلاثة بثلاثة

والسدس وفي زوج وجد وأخوين تستوي الثلاثة فأو في كلامه مانعة خلو تجوز الجمع بين الثلاثة أو الاثنين منها **(ولا يُفرضُ لأختٍ)** شقيقة أو لأب **(معهُ)** أي مع الجد في فريضة من الفرائض بل إن انفردت معه عصبها وإن اجتمعت مع غيرها من أصحاب الفروض أو الأخوة فحكم الجد ما تقدم **(إلاّ في)** المسألة **(الأكدريةِ والغراءِ)** العطف للتفسير وأركانها أربعة **(زوج وجد وأمّ وأختٌ شقيقة أو لأب)** المسألة من ستة للزوج ثلاثة نصفها وللأم ثلثها اثنان يبقى واحد للجد وهو لا ينقص عنه بحال ولا يجوز إسقاط الأخت بحال **(فيفرضُ)** النصف **(لها وَ)** السدس **(لهُ)** فقد عالت بفرض النصف إلى تسعة **(ثم)** يجمع نصيبها ونصيب الجد وهما أربعة و **(يقاسِمها)** ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ لما علمت من أن الجد يعصب الأخت كالأخ والأربعة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافق فتضرب ثلاثة عدد الرؤوس المنكسر عليها سهامها في أصل المسألة بعولها تبلغ سبعة وعشرين من له شيء من تسعة أخذه مضروباً في ثلاثة فللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللأم اثنان في ثلاثة بستة وللجد والأخت أربعة في ثلاثة باثني عشر يأخذ الجد ثمانية والأخت أربعة واحترز بقوله أخت عما لو كان معه أختان فأكثر فإنه يأخذ السدس لأنه الأفضل له وللأختين فأكثر السدس الباقي لحجب الأم للسدس بعدد

وللأخوة اثنان في ثلاثة بستة يأخذ كل واحد منهم اثنين.

قوله: **(تستوي الثلاثة)** وذلك لأن أصل المسألة اثنان للزوج نصفها واحد يبقى واحد إن قاسم الجد الأخوين أخذ ثلثه وإن أخذ ثلث الباقي أخذ ثلثه وإن أخذ سدس المال أخذ ثلثه والواحد لا ثلث له صحيح اضرب مخرج الثلث في اثنين أصل المسألة بستة للزوج نصفها ثلاثة ولكل من الجد والأخوين واحد. قوله: **(أو الأخوة)** أي أو مع غيرها من الأخوة. قوله: **(فحكم الجد ما تقدم)** أي من أن له الأفضل من ثلاثة أمور سدس جميع المال وثلث الباقي والمقاسمة في الحالة الأولى والأفضل من الأمرين المقاسمة وثلث المال في الحالة الثانية. قوله: **(إلا في الأكدرية والغراء)** لقبت هذه المسألة بالأكدرية لأن عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال له أكدر كان يحسن الفرائض فأخطأ فيها وسميت بالغراء لشهرتها في الفرائض كغرة الفرس. قوله: **(العطف للتفسير)** وإنما لم يسقط المصنف الواو لئلا يتوهم أن الأكدرية غراء وغير غراء لأن الأصل في الوصف التخصيص وإن كان قد يكون كاشفاً.

قوله: **(المسألة من ستة)** أي لأن فيها نصفاً وثلثا ومخرجهما متباينان. قوله: **(يأخذ الجد ثمانية والأخت أربعة)** وبها يلغز ويقال أربعة ورثوا ميتة وأخذ أحدهم ثلث المال وانصرف وأخذ الثاني ثلث ما بقي وانصرف وأخذ الثالث ثلث ما بقي وانصرف وأخذ الرابع ما بقي. قوله: **(وللأختين فأكثر السدس)** الحاصل أن أصل المسألة ستة لأن فيها سدساً للأم فللزوج النصف وللأم السدس وللجد السدس وللأختين ما بقي وهو السدس ولا يعال لهما بشيء لأنه قد بقي لهما من المال بقية وتنقسم من اثني عشر قال الفاكهاني وهنا إشكال وهو أن الأختين فأكثر إذا أخذن السدس فعلى أي وجه يأخذنه لا جائز أن يكون فرضاً لأن فرضهما الثلثان ولا تعصيباً لأن الجد لا يعصبهما هنا إذ هو صاحب فرض وصاحب الفرض لا يعصب إلا أن يكون بنتاً مع

الأخوة **(وإنْ كانَ محلها)** أي الأخت في الأكدرية **(أخٌ لأبٍ ومعه إخوةٌ لأمّ)** اثنان فأكثر **(سقطَ)** الأخ للأب لأن الجد يقول له لو كنت دوني لم ترث شيئاً لأن الثلث الباقي بعد الزوج والأم يأخذه أولاد الأم وأنا أحجب كل من يرث من جهة الأم فيأخذ الجد حينئذٍ الثلث وحده كاملاً وتسمى هذه المسألة بالمالكية وقد زيد للأخ للأب السدس قيل ولم يخالف مالك زيداً إلا في هذه لا يقال الأخ للأب هنا ساقط ولو لم يكن معه أخوة لأم فلا معنى حينئذ لذكرهم لأنا نقول ذكرهم لتكون هي المالكية وللتنبيه على مخالفة زيد فيها وأما شبه المالكية فالأخ فيها شقيق وهو ساقط أيضاً فلو حذف المصنف لأب لشملها وإنما سميت شبه المالكية لأنه لم يكن لمالك فيها وإنما ألحقها الأصحاب بالمالكية.

ولما ذكر من يرث بالفرض أعقبه بمن يرث بالتعصيب وبمن يرث به تارة وبالفرض أخرى وبمن يجمع بينهما وشرع في بيان هذه الثلاثة بادئاً بتعريف العاصب فقال.

درس

(ولعاصبٍ) عطف على قوله لوارثه وفيه إشارة لتفسير قوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الورثة فلأولى رجل ذكر»[1] والعاصب من العصوبة وهي القوة والشدة وعرفه بقوله: **(وَرِث المالَ)** كله إذا انفرد **(أو الباقي بعدَ الفرضِ)** وقد يسقط إذا استغرقت الفروض التركة كما في بنت وأخت شقيقة وأخ لأب فقوله أو الباقي أي إن بقي شيء وإلا سقط وشمل تعريفه المعتق وبيت المال بخلاف من ضبطه بأنه كل ذكر يدلي للميت لا

أخت أو أخوات على أن أخذهما له لو كان تعصيباً فيشكل فيما إذا زاد عدد الأخوات على اثنتين. قوله: **(وإن كان محلها)** أي بدلها أخ لأب ومعه أخوة لأم أي بأن ماتت المرأة عن زوج وأم وجد وأخ لأب وأخوة لأم فالمسألة من ستة للزوج نصفها ثلاثة وللأم السدس واحد والثلث الباقي للجد ولا شيء للأخ للأب.

تنبيه: ما ذكره المصنف من سقوط الأخ للأب بالجد قال في التوضيح هو المعروف من المذهب وقال ح هو المشهور وقال ابن يونس الصواب أن يرثوا مع الجد كانوا أشقاء أو لأب وذلك لأن من حجتهم أن يقولوا له أنت لا تستحق شيئاً من الميراث إلا إذا شاركناك فيه.

قوله: **(ولم يخالف مالك زيداً)** أي وحده وما سبق في الجدة أم الجد فالمخالفة لزيد وغيره مع احتمال أنه لم يبلغه قول زيد بتوريثها كذا ذكر بعضهم لكن لا يخفى أن حكاية هذا القول بقيل يغني عنه. قوله: **(ولو لم يكن الخ)** أي لأنه إذا لم يكن معه أخوة لأم تأخذ الأم الثلث والزوج النصف والباقي سدس يأخذه الجد فرضاً ولا يعال للأخ لأنه عاصب فيسقط لاستغراق أصحاب الفروض التركة. قوله: **(فما أبقت الورثة)** أي فما أبقته الورثة زائداً على فروضهم. قوله: **(فلأولى رجل ذكر)** أي فلأقرب رجل ذكر والمراد به العاصب وفائدة وصف

---

(١) رواه البخاري في الفرائض باب ٥ و ٧ و ٩ و ١٥، ومسلم في الفرائض حديث ٢ و ٣، والترمذي في الفرائض باب ٨، والدارمي في الفرائض باب ٢٨.

بواسطة أنثى فإنه لا يشمل ابن المعتقة ونحوه ولا بيت المال إلا بتسمح وكلامه رحمه الله تعالى في العاصب بنفسه لا العاصب بغيره ولا مع غيره إذ العصوبة فيهما طارئة لا أصلية والعاصب بغيره هو النسوة الأربعة ذوات النصف إذا اجتمع كل مع أخيه والعاصب مع غيره هو الأخت الشقيقة أو لأب إذا اجتمعت مع بنت أو بنت ابن فإذا قيل عاصب بغيره فالغير عاصب وإذا قيل عاصب مع غيره فالغير ليس بعاصب. ولما بين العاصب بالحد بينه بالعد فقال: **(وهوَ الابنُ ثم ابنه)** وإن سفل والأقرب من ابن الابن يحجب الأبعد وأشار بثم في هذا وما بعده إلى أن ما بعدها مؤخر في الرتبة عما قبلها ولا يرث مع الابن أو ابن الابن من أصحاب الفروض إلا الأب فله معه السدس وإلا الأم أو الجدة وإلا الزوج أو الزوجة **(وعصبَ كلٌ)** من الابن أو ابنه **(أختهُ)** ولو حكماً كابن ابن مع بنت عمه المساوية له في الرتبة فإنه أخوها حكماً وكذا يعصب ابن الابن النازل بنت الابن الأعلى منه إذا لم يكن لها شيء في الثلثين كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن فلولا هو لم ترث بنت الابن شيئاً كما تقدم وتسمي البنت أو بنت الابن حينئذ عصبة بالغير كما تقدم **(ثم الأبُ)** عند عدم الابن أو ابنه وأما معه فيرث بالفرض لا بالتعصيب **(ثم الجدُ)** وإن علا في حال عدم الأب ويحجب الأقرب الأبعد **(والأخوَةُ)** وعطفهم بالواو على الجد لأنهم في رتبته ولما كان يوهم التساوي من كل وجه قال: **(كما تقدمَ)** أي على الوجه الذي تقدم في الجد والأخوة ولما كان للأخوة رتبتان أبدل منهم لبيان التفصيل قوله: **(الشقيقُ ثم للأبِ)** عند عدم الشقيق فقوله: **(وهوَ كالشقيقِ عند عدمهِ)** مستغنى عنه لكنه ذكره ليرتب عليه قوله: **(إلا)** في **(الحمارية)**

الرجل بالذكر التنبيه على سبب استحقاقه وهو الذكورة التي هي سبب العصوبة والترجيح على الأنثى ولذا جعل ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾. قوله: **(لا يشمل ابن المعتقة)** أي لأنه يدلي للميت بواسطة أنثى.

قوله: **(إذا اجتمع كل مع أخيه)** أي ولو حكماً فدخلت الأخت شقيقة أو لأب مع الجد في غير الأكدرية فتأمل. قوله: **(إلى أن ما بعدها)** أي ما بعد ثم. قوله: **(مؤخر في الرتبة عما قبلها)** أي وحينئذ فما قبلها يحجب ما بعدها. قوله: **(إلا الأب)** أي وكذلك الجد. قوله: **(وإلا الأم أو الجدة)** أي فإن لها معه السدس وقوله وإلا الزوج أو الزوجة أي فإن للزوج معه الربع وللزوجة معه الثمن كما مر. قوله: **(وعصب كل أخته)** لا يقال هذا مكرر مع قوله سابقاً وعصب كلا أخ يساويها لأنه في تعصيب الأخ الشقيق أو لأب لأخته فقط أو لأن الغرض فيما سبق بيان تخصيص أنها تستحق النصف إذا لم يكن معها من يساويها ولا من يعصبها والغرض هنا بيان أنها عصبة بالغير فلا تكرار لأن الفرضين مختلفان. قوله: **(ثم الجد)** أي عند عدم الابن وابنه وإلا ورث بالفرض لا بالتعصيب وعند عدم الأب وإلا حجب حجب حرمان. قوله: **(ويحجب الأقرب الأبعد)** أي يحجب الأقرب من الأجداد الأبعد منهم. قوله: **(ولما كان)** أي عطف الأخوة على الجد بالواو يوهم مساواتهم له من كل وجه. قوله: **(لبيان التفصيل)** أي لأن قوله الشقيق ثم للأب بدل من قوله الأخوة بدل مفصل من مجمل. قوله: **(إلا الحمارية)** أي

نسبة للحمار **(والمشتركة)** عطف مرادف وتسمى أيضاً الحجرية واليمية لأنهم قالوا لعمر رضي الله عنه هب أن أبانا كان حماراً أو حجراً ملقى في اليم أي البحر وسميت مشتركة لمشاركة الشقيق فيها الأخوة للأم أي فليس الأخ للأب في الحمارية كالشقيق عند عدمه بل يسقط لأنه عاصب والشقيق فيها ورث بالفرض تبعاً للأخوة لأمه وأركانها أربعة أشار لها بقوله: **(زوج وأمّ أو جدّة)** بدلها **(وَأخوانِ)** فصاعداً **(لأمّ)** ليكون لهما الثلث فلو انفرد الأخ للأم لأخذ السدس والباقي للعاصب **(وشقيق وحدَه أو مع غيرهِ)** من الأشقاء ذكراً أو أنثى أو هما أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم أو الجدة السدس واحد وللأخوة للأم الثلث اثنان **(فيشاركونَ)** أي الأشقاء **(الأخوة للأمّ)** في الثلث **(الذكر كالأنثى)** بلا مفاضلة لاشتراكهم في ولادة الأم ويختلف التصحيح بقلتهم وكثرتهم وتسقط الأخوة للأب وإلى هذا رجع عمر في ثاني عام من خلافته بعد أن قضى فيها أول عام من خلافته بأن لا شيء للأشقاء عملاً بمقتضى القاعدة من سقوط العاصب إذا استغرقت الفروض التركة فقال له الشقيق ما تقدم وقيل قائله زيد بن ثابت وقيل غير ذلك فقضى عمر بالشركة بينهم فلو كان مكان الشقيق شقيقة فقط لم تكن مشتركة وعيل لها بالنصف فتبلغ تسعة بالعول ولو كان شقيقتان لعيل لهما بالثلثين فتبلغ عشرة وهي غاية عول الستة فلو كان فيها جد لسقط جميع الأخوة وكان ما بقي بعد فرض الزوج والأم للجد وحده وهو الثلث لسقوط الأخوة للأم به والأشقاء إنما يرثون فيها بالأم والجد يسقط كل من يرث بالأم وتلقب حينئذ بشبه المالكية وتقدمت **(وأسقطهُ)** أي الأخ للأب **(أيضاً)** أي كما سقط في الحمارية الأخت **(الشقيقةُ التي)** هي **(كالعاصب لبنتٍ)** أي مع بنت فأكثر فالأم بمعنى مع **(أوْ بنتِ ابنِ فأكثرَ)** فإذا مات عن

فليس الأخ للأب فيها كالشفيق عند عدمه لأن الأخ للأب يسقط فيها دون الشقيق.

قوله: **(لأنهم)** أي الأخوة الأشقاء. قوله: **(لاشتراكهم الخ)** أي فيرثون هنا بالفرض لا بالعصوبة. قوله: **(ويختلف التصحيح الخ)** أي فلو كان الأخوة للأم اثنين والشقيق واحداً صحت من ثمانية عشر ولو كان كل من الأخوة للأم والأشقاء اثنين صحت من اثني عشر ولو كان الأشقاء ثلاثة والذين للأم اثنان أو بالعكس صحت من ثلاثين وهكذا. قوله: **(وتسقط الأخوة للأب)** أي لو كانوا بدل الأشقاء. قوله: **(وإلى هذا)** أي لمشاركة الأشقاء للأخوة للأم رجع الخ. قوله: **(فقال له الشقيق)** أي فقال الشقيق لعمر في ثاني عام من خلافته هؤلاء إنما ورثوا بأمهم وهي أمنا هب أن أبانا كان حماراً أو حجراً ملقى في اليم أليست الأم تجمعنا فأشرك بينهم فقيل له إنك قضيت في عام أول بخلاف هذا فقال تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي ولم ينقض أحد الاجتهادين بالآخر. قوله: **(وقيل قائله)** أي القول المتقدم لعمر زيد بن ثابت أي وهو ما ذكره الحاكم في مستدركه كما في شرح الترتيب. قوله: **(لسقط جميع الأخوة)** أي الأشقاء والذين للأم. قوله: **(فاللام بمعنى مع)** أي أو إنها للتعليل متعلقة بلفظ العاصب. قوله: **(فأكثر)** راجع للبنتين قبله أي أسقط الأخ للأب الأخت الشقيقة إذا كانت مع بنت أو مع بنات للميت أو كانت مع بنت ابن أو مع بنات ابن للميت.

بنت أو بنت ابن فأكثر وعن أخت شقيقة وأخ لأب سقط الأخ للأب لأن الشقيقة مع البنات عصبات فلو كان الأخ شقيقاً أو كانت الأخت لأب لعصبها أخوها المساوي لها **(ثم)** يلي الأخ الشقيق والذي للأب **(بَنوهما)** وينزلون منزلة آبائهم فابن الأخ الشقيق يقدم على ابن الأخ للأب **(ثم العمُّ الشقيق ثم)** العم **(للأبِ ثم عمُّ الجد الأقربُ فالأقرَب)** فيقدم الابن على ابن الابن وهكذا والأخ على ابن الأخ وعصبة الابن على عصبة الأدب وعصبة الأب على عصبة الجد **(وإنْ)** كان الأقرب **(غيرَ شقيقٍ)** فيقدم الأخ للأب على ابن الأخ الشقيق وابن الأخ الشقيق على ابن الأخ للأب وابن الأخ للأب على العم والعم الشقيق على العم للأب وهو يقدم على ابن العم الشقيق وهو على ابن العم لأب وهو على عم الأب الشقيق وهو على عم الأب لأب وهكذا كما أشار له بقوله: **(وقدّمَ مع التساوي)** في المنزلة كالأخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم وأعمام الأب وبنيهم **(الشقيقُ)** على غيره **(مطلقاً)** أي في جميع المراتب فالأخ الشقيق يقدم على غيره وابن الأخ الشقيق يقدم على غيره وهكذا وهو معنى قول الجعبري:

قوله: **(فابن الأخ الشقيق يقدم على ابن الأخ للأب)** أشار بهذا إلى أن تنزيل أبناء الأخوة منزلة آبائهم إنما هو في أصل التعصيب لا فيما يأخذونه فلا ينافي أنه إذا مات شقيقان أو لأب أحدهما عن ولد واحد والآخر عن خمسة ثم مات جدهم عن مال فإنهم يقتسمونه على ستة أسهم بالسواء لاستواء رتبتهم ولا يرث كل فريق منهما ما كان يرثه أبوه لأنهما إنما يرثان بأنفسهما لا بآبائهما قال تت وقد وقعت هذه المسألة في عصرنا فأفتى فيها قاضي قضاة الحنفية ناصر الدين الأخميمي بأنه يرث كل فريق منهما ما كان لأبيه فيقسم المال نصفين وغلطه في ذلك العلامة بدر الدين سبط المارديني وشنع عليه في ذلك. قوله: **(ث العم الشقيق)** أي ثم عم الميت الشقيق وهو أخو أبيه شقيقه وقوله ثم العم للأب أي ثم عم الميت للأب وهو أخو أبيه لأبيه.

قوله: **(ثم عم الجد)** ظاهره ثم عم جد الميت فيقتضي أن رتبته بعد رتبة عم الميت لأبيه وليس كذلك فكان عليه أن يقول ثم بنوهما ثم عم الأب ثم عم الجد تأمل. قوله: **(الأقرب فالأقرب)** أي ويقدم الأقرب ممن ذكر من بني الابن ومن بني الأخوة ومن بني الأعمام فالأقرب. قوله: **(فيقدم الابن على ابن الابن)** الأولى فيقدم ابن الابن على ابن ابن الابن. قوله: **(والأخ على ابن الأخ)** الأولى وابن الأخ على ابن ابن الأخ لأن ما ذكره الشارح مستفاد من تعبير المصنف بثم لا من قوله وقدم الأقرب فالأقرب. قوله: **(وعصبة الابن)** كبنيه وبني بنيه وإن سفلوا وقوله على عصبة الأب وهم إخوته وأبوه وقوله على عصبة الجد أي وهم الأعمام وأبو الجد وكان الأولى حذف قوله وتقدم عصبة الابن الخ لأن هذا مستفاد من قول المصنف وهو الابن ثم ابنه ثم الأب ثم الجد والأخوة الخ تأمل. قوله: **(مطلقاً)** دخل في الإطلاق الإرث بالفرض والإرث بالتعصيب وحينئذ فيستفاد منه تقديم الأخ الشقيق على الأخت للأب.

قوله: **(فالأخ الشقيق يقدم على غيره)** أي وهو الأخ للأب والأخت للأب لأن الشقيق

وبـالـجـهـة الـتـقـديـم ثـم بـقـربـه ويـبعـدهـما التقديم بـالـقـوة اجعلا

فجهة البنوة تقدم على جهة الأبوة وجهة الأبوة تقدم على جهة الجدودة والأخوة ثم بنو الأخوة ثم العمومة ثم بنو العمومة الأقرب فالأقرب فإن لم يكن أقرب فالتقديم بالقوة بأن يقدم الشقيق من هذه الجهات على غير الشقيق **(ثم)** يلي عصبة النسب **(المعتقُ)** ذكراً أو أنثى **(كما تقدَّمَ)** في باب الولاء أي على الوجه الذي تقدم ذكره هناك **(ثم)** يليه **(بيت المالِ)** وإن لم يكن منتظماً وحسبه ربه فيأخذ جميع المال إن انفرد أو الباقي بعد ذوي الفروض **(ولا يرد)** على ذوي اسهام عند عدم العاصب بل يدفع الباقي لبيت المال وقال علي يرد على كل وارث بقدر ما ورث سوى الزوج والزوجة فلا يرد عليهما إجماعاً **(ولا يدفعُ)** ما فضل عن ذوي السهام إذا لم يوجد عاصب من النسب أو الولاء **(لذوي الأرحام)** بل ما فضل لبيت المال كما إذا لم يوجد ذو فرض ولا عاصب وقيد بعض أئمتنا ذلك بما إذا كان الإمام عدلاً وإلا فيرد على ذوي السهام ويدفع لذوي الأرحام وهذا القيد هو المعول عليه

يدلي للميت بقرابتين والذي للأب يدلي للميت بقرابة واحدة. قوله: **(الأقرب فالأقرب)** أي فإذا اجتمع شخصان من جهة كابن وابن ابن أو ابن أخ وابن ابن أخ أو ابن عم وابن ابن عم فيقدم بالقرب كما أشار له الشارح بقوله الأقرب فالأقرب. قوله: **(فإن لم يكن أقرب)** أي بأن اجتمع شخصان من جهة ولم يكن أحدهما أقرب كأخوين شقيق ولأب وكابن أخ شقيق وابن أخ لأب وكعم شقيق وعم لأب وكابني عم كذلك فالتقديم بالقوة وقد أشار المصنف للتقديم بالجهة بقوله وهو ابن ثم ابنه الخ وللتقديم بالقرب بقوله وقدم الأقرب فالأقرب وللتقديم بالقوة بقوله وقدم مع التساوي الشقيق مطلقاً. قوله: **(أي على الوجه الذي تقدم ذكره هناك)** أي من تأخير المعتق عن عصبة القرابة وأنه إن عدم المعتق فعصبته فإن عدمت عصبته فمعتقه فإن عدم معتقه فعصبة معتق المعتق إلى حيث تنتهي.

قوله: **(ثم يليه بيت المال)** أي ثم يليه في الإرث بالعصوبة بيت المال الذي لوطنه مات به أو بغيره من البلاد كان ماله به أو بغيره كما في ح وانظر إذا لم يكن له وطن هل المعتبر محل المال أو الميت وكلام المصنف ظاهر في أن بيت المال عاصب فهو كوارث ثابت النسب وهو المشهور كان منتظماً أو غير منتظم وقيل إنه حائز للأموال الضائعة لا وارث وهو شاذ وعليه فيجوز للإنسان أن يوصي بجميع ماله إذا لم يكن له وارث من النسب لا على الأول وعليه أيضاً يجوز الإقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت لا على الأول. قوله: **(بل يدفع الباقي)** أي من التركة بعد ذوي الفروض لبيت المال أي لما مر أنه من جملة العصبة. قوله: **(وقال علي يرد الخ)** أي وتجعل مسألة الرد من عدد ما فيها من السهام فإذا مات عن أم وبنت كانت مسألة الرد من أربعة للأم الربع وللبنت ثلاثة أرباع ومسائل الرد للتي لا زوج فيها كلها مقتطعة من ستة كما هو مبسوط في كتب علم الفرائض. قوله: **(وقيد بعض أئمتنا ذلك)** أي عدم الرد وعدم الدفع لذوي الأرحام. قوله: **(بما إذا كان الإمام عدلاً)** أي يصرف بيت المال في مصارفه الشرعية.

قوله: **(ويدفع لذوي الأرحام)** أي إن لم يكن هناك ذو سهام يرد عليهم فالرد على ذوي

عند الشافعية والمراد بذوي الأرحام من لا يرث من الأقارب كالعمة وبنات الأخ وكل جدة أدلت بأنثى والخالات وأولاد الجميع وتفصيل ذلك يطلب من المطولات.

ولما ذكر من يرث بالفرض فقط وبالتعصيب فقط ذكر من يرث بهما فقال: **(ويرثُ بفرضٍ وعصوبةٍ)** معاً أشخاص صرح منها بثلاثة الأول **(الأبُ)** مع بنت أو بنت ابن أو بنتين فصاعداً فيفرض له السدس مع من ذكر ويأخذ الباقي تعصيباً وأشار للثاني بقوله: **(ثم الجدُّ مع بنتٍ)** أو بنت ابن **(وإنْ سفلتْ)** أي أو ابنتين أو بنتي ابن كذلك فهو كالأب وأشار للثالث بقوله: **(كابنِ عم أخٍ لأمٍ)** فيرث بعد السدس ببنوة الأم ما بقي بالتعصيب وأدخل بالكاف ابن عم هو زوج ومعتقاً هو زوج فإن كلاً منهما يأخذ فرضه والباقي تعصيباً ثم ذكر ما يجتمع فيه فرضان وبيان ما يرث به منهما فقال: **(وورثَ ذو فرضينِ بالأقوى)** منهما **(وإن اتفق في المسلمينَ)** إذ هو يقع في الإسلام على وجه الغلط ويقع في المجوسية كثيراً عمداً **(كأمٍّ)** هي أخت **(أو بنتٍ)** هي **(أخت)** والقوة تقع بأحد أمور ثلاثة الأول أن تكون إحداهما لا تحجب بخلاف الأخرى وذلك كمثال المصنف فإن الأم لا تحجب والأخت قد تحجب وكذا البنت لا تحجب والأخت قد تحجب مثاله أن يطأ مجوسي ابنته عمداً فولدت منه بنتاً ثم أسلم

السهام مقدم على توريث ذوي الأرحام. قوله: **(وهذا القيد هو المعول عليه عند الشافعية)** ونقله ابن عرفة عن أبي عمر ابن عبد البر وعن الطرطوشي وعن الباجي عن ابن القاسم وكذا ذكره ابن يونس وابن رشد وابن عسكر في العمدة والإرشاد وقاله ابن ناجي وغير واحد وذكر الشيخ سليمان البحيري في شرح الإرشاد عن عيون المسائل أنه حكى اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوي الأرحام والرد على ذوي السهام لعدم انتظام بيت المال، وقيل أن بيت المال إذا كان غير منتظم يتصدق بالمال عن المسلمين لا عن الميت وهو كما في بن لابن القاسم والقياس صرفه في مصاريف بيت المال إن أمكن وإن كان ذوو رحم الميت من جملة مصاريف بيت المال فهو أولى. واعلم أن في كيفية توريث ذوي الأرحام مذاهب أصحها مذهب أهل التنزيل، وحاصله أن ننزلهم منزلة من أدلوا به للميت درجة درجة فيقدم السابق للميت فإن استووا فاجعل المسألة لمن أدلوا به كما سبق ثم لكل نصيب من أدلى به كأنه مات عنه إلا أولاد ولد الأم يستوون وإلا أخوال إخوة الأم من أمها ﴿فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾.

قوله: **(ثم الجد)** ثم للترتيب الإخباري وإلا فلا محل لثم لأن الأحكام لا ترتيب فيها. قوله: **(كابن عم الخ)** أشعر إفراده ابن العم بأنه لو كان ابنا عم أحدهما أخ لأم فالسدس للأخ للأم ثم يقسم ما بقي بينهما نصفين عند مالك وقال أشهب يأخذ الأخ للأم جميع المال كالشقيق مع الأخ للأب. قوله: **(أخ لأم)** يجر أخ بدلاً من ابن عم ويصح رفعه خبر مبتدأ محذوف أي هو أخ لأم. قوله: **(والباقي)** أي ويأخذ الباقي تعصيباً حيث لا شريك له في التعصيب. قوله: **(وإن اتفق الخ)** أي هذا إذا اتفق ذلك في المجوس بل وإن اتفق في المسلمين وحاصله أن من اجتمع فيه جهتان يرث بكل منهما فرضاً وإحداهما أقوى فإنه يرث بالأقوى منهما وهذا يتفق في المسلمين على وجه الغلط تزوجا أو وطأ وفي المجوس على وجه العمد.

قوله: **(أن يطأ مجوسي ابنته عمداً)** أي أو يطأ مسلم ابنته غلطاً فولدت منه بنتا الخ.

معهما ومات فالبنت الصغرى بنت الكبرى وأختها لأبيها فإذا ماتت الكبرى بعد موت أبيها ورثتها الصغرى بأقوى السببين وهو البنوة لأنها لا تسقط بحال بخلاف الأخوة فلها النصف بالبنوة ولا شيء لها بالأخوة ومن ورثها بالجهتين جعل لها النصف بالبنوة والباقي بالتعصيب ولو ماتت الصغرى أولاً ورثتها الكبرى بالأمومة لأنها لا تسقط بحال والأخت للأب قد تسقط فلها الثلث بكونها أما ولا شيء لها بالأخوة الثاني أن تحجب إحداهما الأخرى فالحاجبة أقوى كأن يطأ مجوسي أمه فتلد منه ولداً فهي أمه وجدته أم أبيه فترثه بالأمومة اتفاقاً الثالث أن تكون إحداهما أقل حجباً من الأخرى كأم هي أخت لأب كأن يطأ مجوسي بنته فتلد بنتاً ثم يطأ الثانية فتلد بنتاً ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والأب فالكبرى جدتها وأختها لأبيها فترثها بالجدودة فلها السدس دون الأختية لأن الجدة أم الأم تحجبها الأم فقط والأخت تحجب بجماعة كالأب والابن وابن الابن وقيل ترث بالأختية لأن نصيب الأخت أكثر فلو كانت محجوبة بالقوية لورثت بالضعيفة كأن تموت الصغرى في هذا المثال عن العليا والوسطى فترثها الوسطى بالأمومة الثلث وترثها العليا بالأخوة النصف لأنها محجوبة من جهة الجدودة بالأم وهذه المسألة من الألغاز يقال ماتت امرأة عن أمها وجدتها فأخذت الأم الثلث والجدة النصف ومفهوم ذو فرضين مفهوم موافقة لأن العاصب بجهتين يرث بأقواهما أيضاً كأخ أو عم هو معتق فيرث بعصوبة النسب لأنها أقوى من عصوبة الولاء **(ومالُ الكتابيِّ الحرِّ)** يعين الصلحي **(المؤدّي للجزيةِ)** أي إجمالاً إذا لم يكن له وارث لا يحل لنا تملكه على المشهور بل يكون **(لأهل دينهِ)** النصارى إن كان نصرانياً أو اليهود إن كان يهودياً لا مطلقاً بل **(منْ كورَتهِ)** بضم الكاف أي جماعته المؤدي

قوله: **(والباقي بالتعصيب)** أي لما مر أن الأخت مع البنت عصبة. قوله: **(ولا شيء لها بالأخوة)** أي ومن ورثها بالجهتين قال لها النصف بالأخوة والثلث بالأمومة. قوله: **(كأن يطأ مجوسي أمه)** أي عمداً أو يطأ مسلم أمه غلطاً. قوله: **(فترثه بالأمومة)** أي ولا ترثه بالجدودة اتفاقاً لما مر أن الإرث بالجدودة لا يكون مع الأمومة. قوله: **(كأن يطأ مجوسي بنته)** أي أو يطأ مسلم بنته غلطاً. قوله: **(فالكبرى جدتها)** أي أم أمها. قوله: **(دون الأختية)** أي فلا ترث بها. قوله: **(فلو كانت محجوبة بالقوية)** الأولى فلو كانت القوية محجوبة ورثت بالضعيفة. قوله: **(ومال الكتابي الخ)** لا مفهوم للكتابي بل المجوسي كذلك كما في بن عن ابن مرزوق. قوله: **(يعني الصلحي الخ)** حمل كلام المصنف هنا على الصلحي وإن كان فيه تكرار مع ما قدمه في باب الجزية أولى من حمله على العنوي لأن فيه تمشية على ضعيف إذ المعتمد أن مال العنوي إذا مات عندنا وليس معه وارث فإنه يكون للمسلمين سواء كانت الجزية المضروبة عليهم مجملة أو مفرقة على الأرض أو الرقاب لا أنه لأهل دينه كما قيل.

قوله: **(الحر)** يغني عنه قوله المؤدي للجزية لأن الرقيق من الكفار لا جزية عليه. قوله: **(المؤدي للجزية)** أي الصلحية حالة كونها مجملة على الأرض والرقاب والميت عندنا بلا وارث

معهم الجزية أو قريته المؤديها معهم أو أهل إقليمه كمصر والشام واحترز بالمؤدي للجزية عن الحربي فللمسلمين كالعنوي والصلحي إذا وقعت عليهم الجزية مفرقة على الجماجم واحترز بالحر عن العبد فماله لسيده مسلماً كان أو كافراً **(والأصولُ)** أي أصول مسائل الفرائض والمراد بالأصل العدد الذي يخرج منه سهام الفريضة صحيحاً سبعة الاثنان وضعفهما وضعف ضعفهما والثلاثة وضعفها وضعف ضعفها وهو الاثنا عشر وضعف ضعف ضعفها وهو أربعة وعشرون وقد أشار لبيانها مفصلة بقوله: **(اثنانِ وأربعة)** ضعفهما **(وثمانية)** ضعف الأربعة **(وثلاثةٌ وستة)** ضعف الثلاثة وهذه الأصول الخمسة هي مخارج الفروض الستة المقدرة في كتاب الله تعالى النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وإنما لم تكن ستة كأصلها لاتحاد مخرج الثلث والثلثين وكلها مشتقة من مادة عددها إلا الأول **(واثنا عشرَ)** ضعف الستة إذ قد يكون في مسألة ربع وثلث كزوجة وإخوة لأم فمخرج الربع أربعة ولا ثلث لها صحيح ومخرج الثلث ثلاثة ولا ربع لها صحيح وبين المخرجين تباين فيضرب أحدهما في الآخر باثني عشر **(وأربعة وعشرونَ)** ضعف الاثني عشر لأنه قد يوجد في المسألة ثمن وسدس كزوجة وأم وولد وبين مخرج السدس ومخرج الثمن موافقة بالإنصاف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين وأما الولد فإن كان ذكراً فعاصب له الباقي وإن كان أنثى فإن كانت واحدة فلها النصف ومخرجه داخل في الثمانية مخرج الثمن وإن كانت متعددة فلها الثلثان ومخرجهما داخل في الستة مخرج السدس وزاد

وأما لو كان معه وارث كان له ماله. قوله: **(أو أهل إقليمه الخ)** فهذه احتمالات ثلاثة في المراد بأهل كورته. قوله: **(على الحربي)** أي إذا دخل بلادنا محارباً ومات عندنا وأما الحربي المستأمن أي الذي دخل بلادنا بأمان فماله لوارثه إن كان معه أو دخل على التجهيز ولم تطل إقامته فيرسل ماله مع ديته لوارثه، كما تقدم في الجهاد فإن لم يكن له وارث فصريح نصوصهم أنه لا حق فيه للمسلمين بل يبعث ماله وديته لأهل بلاده فإن لم يكن له وارث ودخل على الإقامة أو على التجهيز وطالت إقامته ومات عندنا فماله فيء. قوله: **(كالعنوي)** أي فإن ماله إن مات عندنا للمسلمين كانت الجزية المضروبة عليهم مجملة أو مفرقة وهذا إن لم يكن معه وارث وإلا فلوارثه. قوله: **(والصلحي)** أي وكالصلحي إذا وقعت الجزية عليهم مفرقة على الجماجم أي أو على الأرض أو عليهما ومحل كون ماله للمسلمين إن مات عندنا وليس معه وارث وإلا كان ماله لوارثه. قوله: **(والمراد بالأصل العدد الذي يخرج منه سهام الفريضة صحيحاً)** أي وذلك العدد هو مقام الفرض أي مخرجه أو مقام الفروض التي في المسألة وعبر عن ذلك بالأصل لأن الانكسار والعول فرعان لذلك.

قوله: **(وإنما لم تكن)** أي مخارج هذه الفروض الستة ستة كأصلها أي وهي الفروض. قوله: **(وكلها)** أي الفروض المقدرة وقوله إلا الأول أي إلا الفرض الأول وهو النصف فإنه ليس مأخوذاً من لفظ العدد الذي هو مخرجه إذ لو أخذ منه لقيل فيه ثني بضم أوله وفتح ثانيه مكبراً لا مصغراً. قوله: **(من مادة عددها)** أي من مادة العدد الذي هو أسماء مخارجها فالثلث

بعضهم في خصوص باب الجد والأخوة أصلين آخرين زيادة على السبعة المتقدمة وهي ثمانية عشر وضعفها ستة وثلاثون مثال الأول أم وجد وأربعة أخوة لغير أم للأم السدس مقامه من ستة والباقي خمسة للجد والأخوة الأفضل للجد ثلث الباقي ولا ثلث له فتضرب الثلاثة مخرج الثلث في أصل المسألة بثمانية عشر من له شيء من الستة يأخذه مضروباً في ثلاثة ومثال الثاني أم وزوجة وجد وأربعة أخوة للأم السدس وللزوجة الربع أصلها من اثني عشر للأم اثنان وللزوجة ثلاثة يبقى سبعة الأفضل للجد ثلث الباقي ولا ثلث له فتضرب الثلاثة في الاثني عشر أصل المسألة بستة وثلاثين وقال الجمهور هما نشآ من أصلي الستة وضعفها فهما تصحيح لا تأصيل واعلم أن المخرج والمقام شيء واحد وإذا أردت أن تعرف هذه الأصول وتفصيلها **(فالنصفُ)** مخرجه ومقامه **(من اثنين)** فالاثنان أصل لكل فريضة اشتملت على نصف ونصف كزوج وأخت شقيقة أو لأب لأن أقل عدد له نصف ونصف اثنان لتماثل مخرجهما وتسمى هاتان بالنصفيتين وباليتيمتين أو نصف وما بقي كزوج وأخ **(والرُّبع منْ أربعة)** فالأربعة أصل لكل فريضة اشتملت على ربع وما بقي كزوج وابن أو ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت وأخ أو ربع وثلث ما بقي وما بقي كزوجة وأبوين **(والثمنُ من ثمانيةٍ)** فهي أصل لكل فريضة فيها ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت وأخ أو ثمن وما بقي كزوجة وابن **(والثلث من ثلاثة)** فهي أصل لكل فريضة فيها ثلث وثلثان كأخوة لأم وأخوات

مأخوذ من ثلاثة والربع مأخوذ من أربعة والسدس مأخوذ من ستة ولا شك أن الثلاثة والأربعة والستة أسماء لمخارج تلك الفروض. قوله: **(وزاد بعضهم)** منهم من الشافعية إمام الحرمين والنووي ومنهم من المالكية ابن رشد وابن أبي زيد كما في العصنوني. قوله: **(وهما ثمانية عشر وضعفها ستة وثلاثون)** فالثمانية عشر أصل لكل مسألة من مسائل الجد والأخوة فيها سدس وثلث ما بقي والستة والثلاثون أصل لكل مسئلة من مسائل الجد والإخوة فيها سدس وربع وثلث ما بقي ابن عرفة من إلغاء هذين الأصلين جعل مناط عدد أصول الفرائض مقام الجزء المطلوب وجوده في الفريضة من حيث هو مضاف لكل التركة، وقد وقع التردد في كون هذا الخلاف لفظياً أو معنوياً فله ثمرة وهي دخول الجد في الشفعة وعدم دخوله لكون سهمه خاصاً وكذلك من أوصى بسهم من أصل مسألته هل يعطي سهماً من ستة أو من ثمانية عشر.

قوله: **(للجد ثلث الباقي)** لأنه واحد وثلثان وأما إذا قاسم أو أخذ سدس المال لكان له واحد. قوله: **(الأفضل للجد ثلث الباقي)** أي لأن ثلث الباقي اثنان وثلث وهو خير من سدس المال وهو اثنان ومن المقاسمة لأنه يخصه بالمقاسمة واحد وخمسان. قوله: **(واعلم أن المخرج والمقام الخ)** أي أن مخرج الفرض ومقامه وكذا أصله وقوله شيء واحد أي وهو أقل عدد يخرج منه ذلك الفرض صحيحاً. قوله: **(لتماثل مخرجهما)** علة لمحذوف والأصل وليس أصلها أربعة لتماثل مخرجهما أي والقاعدة أنه يكتفي بمخرج أحد المتماثلين. قوله: **(وتسمى هاتان)** أي المسألتان وهما زوج وأخت شقيقة أو أخت لأب. قوله: **(بالنصفيتين)** أي لاشتمال كل منهما على نصفين. قوله: **(وباليتيمتين)** أي لشبه كل منهما بالدرة اليتيمة لقلة وجودها. قوله: **(وأخوات لأب)** أي سواء كانوا أشقاء أو لا.

لأب أو ثلث وما بقي كأم وأخ أو ثلثان وما بقي كبنتين وعم **(والسدُس)** مخرجه **(من ستةٍ)** فالستة أصل لكل فريضة فيها سدس وما بقي كجد وابن أو سدس وثلث وما بقي كجدة وأخوين لأم وأخ لأب أو سدس وثلثان وما بقي كأم وبنتين وأخ أو نصف وثلث وما بقي كأخت وأم وعاصب **(والرُبعُ والثلثُ أو)** الربع و **(السدسُ من اثني عشرَ)** لأن مخرج الربع من أربعة ومخرج الثلث من ثلاثة وبينهما تباين فيضرب أحدهما في الآخر باثني عشر ومخرج السدس من ستة وبين مخرج الربع ومخرج السدس موافقة بالنصف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر باثني عشر فالاثنا عشر أصل لكل فريضة فيها ربع وثلث وما بقي كزوجة وأم وأخ أو الربع والثلثان وما بقي كزوج وبنتين وأخ وأصل لكل فريضة فيها ربع وسدس وما بقي كزوج وأم وابن **(والثمنُ والثلثُ)** مراده به الثلثان إذ لا يتصور ثمن وثلث لأن الثمن لا يكون إلا للزوجة أو الزوجات مع الولد والثلث لا يوجد مع ولد لأنه فرض الأم حيث لا ولد ولا جمع من الأخوة وهنا ولد وفرض الأخوة للأم وهم يسقطون بالولد وإنما يتصور ثمن وثلثان كزوجة وبنتين وأخ **(أو)** الثمن و **(السدسُ)** وما بقي كزوجة وأم وابن **(منْ أربعةٍ وعشرينَ)** لأن بين مخرج الثمن والثلث مباينة وبين مخرج الثمن والسدس موافقة بالنصف فيفعل فيهما مثل ما تقدم في الاثني عشر يبلغ أربعة وعشرين فهذه السبعة الأصول هي أصول الفرائض المقدرة في كتاب الله تعالى **(وما لا فرْضَ فيها)** من المسائل كابنين فصاعداً مع بنت أو أكثر أو ابن وبنت أو أخوة كذلك فأصلها عدد رؤوس **(عصبتِها)** إذا تعددت فإذا كانوا كلهم ذكوراً فظاهر **(و)** إذا كانوا ذكوراً وإناثاً **(ضعّفَ للذّكر على الأنثى)** فيجعل الذكر برأسين لأنه في التعصيب باثنين كابن وبنت فمن ثلاثة وابنين وبنت فمن خمسة وأربعة أبناء وبنتين فمن عشرة وهكذا.

ثم شرع يتكلم على مسائل العول والعول بفتح العين المهملة وسكون الواو زيادة في السهام ونقص في الانصباء وهو لا يدخل في جميع الأصول المتقدمة بل قد يدخل في ثلاثة منها وهي الستة وضعفها وضعف ضعفها فقال: **(وإن زادت الفروضُ)** أي سهام الورثة على أصل المسألة **(أعيلتْ)** الفروض أي زيد فيها بأن تجعل الفريضة بقدر السهام فيدخل النقص على كل واحد من أرباب الفروض كأن تكون المسألة من ستة وفيها نصف ونصف وسدس كزوج وأخت شقيقة وأخت لأم فظاهر أن النصف والنصف يستغرقان الستة فيزاد عليها بمثل سدسها فتنتهي إلى سبعة أسهم كما يأتي بيانه وهذا العول أول ما ظهر في زمن عمر ووافقه

قوله: **(وعاصب)** أي كابن أخ أو عم. قوله: **(وما لا فرض فيها)** أي والمسألة التي لا فرض فيها. قوله: **(أعيلت الفروض)** لعل الأولى أعيلت المسألة أو أنه أراد بالفروض المسائل فالمراد بالفروض الأولى غير الثانية لأن المسألة يقال فيها فريضة كما أن النصيب المقدر لوارث يقال له فرض وفريضة تأمل. قوله: **(بأن تجعل الفريضة بقدر السهام)** أي بأن تجعل المسألة بقدر السهام كلها. قوله: **(فتنتهي إلى سبعة أسهم)** أي وحينئذ فينقص كل واحد من الورثة سبع ما يستحقه. قوله: **(أول ما ظهر في زمن عمر)** الذي في العصنوني عن ابن يونس أن المسألة

الناس عليه إلا ابن عباس فإنه أظهر فيه الخلاف بعد وفاة عمر فلم يقل به ثم أجمعت الأمة عليه ولم يأخذ بقول ابن عباس رضي الله عنهما إلا من لم يعتد به وإذا أردت معرفة العائل من الأصول السبعة المتقدم ذكرها **(فالعائلُ)** منها ثلاثة فقط الأول **(الستةُ)** تعول أربع عولات على توالي الأعداد **(لسبعةٍ)** بمثل سدسها كزوج وأختين شقيقتين أو لأب للزوج النصف ثلاثة وللأختين الثلثان أربعة **(ولثمانيةٍ)** بمثل ثلثها كمن ذكر مع أم للزوج النصف ثلاثة وللأختين أربعة وللأم السدس واحد **(ولتسعةٍ)** بمثل نصفها كمن ذكر مع أخ لأم **(ولعشرةٍ)** بمثل ثلثيها كمن ذكر مع أخوة لأم وكأم الفروخ بالخاء المعجمة أم وزوج وإخوة لأم وأختان لغيرها سميت بذلك لكثرة عولها قال الشارح ولا يمكن أن تعول الستة لثمانية فأكثر إلا والميت امرأة أي وأما العائلة لسبعة فقد يكون الميت ذكراً كأم وأختين شقيقتين وأخوة لأم

التي نزلت في زمن عمر امرأة تركت زوجاً وأختاً لغير أم وأخاً لأم والذي في عبق أن المسألة التي نزلت في زمن عمر زوج وأختان لغير أم فلما سئل عمر عنها قال لا أدري من أخره الكتاب فأؤخره ولا من قدمه فأقدمه، ولكن قد رأيت رأياً فإن يكن صواباً فمن الله وإن يكن خطأ فمن عمر وهو أن يدخل الضرر على جميعهم وينقص كل واحد من سهمه ويقال أن الذي أشار عليه بذلك العباس أولاً وقيل علي وقيل زيد وقيل أنه لما سئل عنها جمع جمعاً من الصحابة وقال لهم فرض الله للزوج النصف وللأختين الثلثان، فإن بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما وإن بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقه فأشيروا عليّ فأشار العباس بالعول وقال أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولرجل عليه أربعة أليس يجعل المال سبعة أجزاء؟ فأخذت الصحابة بقوله.

قوله: **(فلم يقل به)** قد علل ابن عباس عدم إظهار مخالفته لعمر في زمنه بأن عمر كان رجلاً مهاباً وقال لو أن عمر نظر فيمن قدمه الكتاب فقدمه أو أخره فأخره لما عالت فريضة قيل وكيف تصنع قال ينظر أسوأ الورثة حالاً وأكثرهم تغيراً فيدخل عليه الضرر يريد فيسقط سهمه أو من سهمه ما زاد على سهام المسألة قال ابن يونس ومراده بأسوأ الورثة حالاً وأكثرهم تغيراً البنات والأخوات لا الزوج في مسألة عمر ونحوه الأم والجدة وولد الأم. قوله: **(ثم أجمعت الأمة عليه)** أي على قول عمر بالعول. قوله: **(كمن ذكر)** أي زوج وأختين شقيقتين أو لأب وأم مع أخ لأم فللزوج النصف ثلاثة وللأختين الشقيقتين أو لأب الثلثان أربعة وللأم السدس واحد وكذلك الأخ للأم له السدس واحد فهذه تسعة أسهم.

قوله: **(كمن ذكر)** أي زوج وأختين لغير أم وأم مع إخوة لأم فللزوج النصف ثلاثة وللأختين لغير الأم الثلثان أربعة وللأم السدس واحد وللأخوة للأم الثلث اثنان فهذه عشرة أسهم. قوله: **(وكأم الفروخ الخ)** المسمى بهذا الاسم هو الفريضة العائلة لعشرة مطلقاً لا هذا المثال الذي ذكره الشارح فقط كما يوهمه لفظه ا هـ بن ثم أن ظاهر قوله وكأم الفروخ أم وزوج الخ يوهم أن هذا مغاير لما قبله وهو قوله كمن ذكر مع أخوة لأم وليس كذلك بل هو عينه فكان الأولى أن يقول بعد قوله ولعشرة وتسمى المسألة حينئذ أم الفروخ كمن ذكر مع أخوة لأم. قوله: **(فقد يكون الميت ذكراً)** أي ويكوى أنثى كالمثال الذي تقدم للشارح. قوله: (ولا

(و) الثاني (الاثنا عشرَ) تعول ثلاث عولات أفراداً إلى سبعة عشر فتعول (لِثلاثة عشرَ) بمثل نصف سدسها كزوجة وأم وأختين لغير أم (وخمسةَ عشرَ) بمثل ربعها كمن ذكر مع أخ لأم (وسبعةَ عشر) بمثل ربعها وسدسها كزوجة وأم وولديها وأخت شقيقة وأخت لأب قال التتائي ولا يمكن أن تعول لها إلا والميت ذكر ومن أمثلتها أم الأرامل وتسمى أيضاً بأم الفروج بالجيم وبالدينارية الصغرى وهي ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأب والتركة سبعة عشر ديناراً لكل واحدة دينار وأما الدينارية الكبرى فأصلها من أربعة وعشرين وليس فيها عول وهي زوجة وابنتان وأم واثنا عشر أخاً وأخت والمتروك ستمائة دينار للبنتين الثلثان ستة عشر من أربعة وعشرين وللزوجة الثمن ثلاثة وللأم السدس أربعة يفضل واحد على خمسة وعشرين رأساً عدد رؤوس الأخوة مع الأخت فتضرب الخمسة والعشرين في أصل المسألة أربعة وعشرين بستمائة عدد الدنانير للبنتين أربعمائة لأن لهما من أصل المسألة ستة عشر مضروبة في خمسة وعشرين وللأم مائة من ضرب أربعة في خمسة وعشرين وللأنثى عشر أخاً مع الأخت خمسة وعشرون من ضرب واحد فيها وللزوجة خمسة وسبعة من ضرب ثلاثة فيها قيل جاءت الأخت إلى علي رضي الله عنه وقالت له مات أخي عن ستمائة دينار فلم أعط منها إلا ديناراً واحداً فقال لها لعل أخاك ترك زوجة وبنتين وأماً واثني عشر أخاً وأنت فقالت نعم فقال معك حقك الذي خصك (و) الثالث (الأربعة والعشرونَ) تعول عولة واحدة بمثل ثمنها (لسبعةِ وعشرينَ) ولا يمكن أن تعول لها إلا والميت ذكر هو زوج ولذا قال: (زوجةٌ وأبوانِ وابنتانِ وهي المنبريّةُ) بكسر الميم سميت بذلك (للقولِ عليٍّ) رضي الله عنه وهو على المنبر وكان حقه زيادة ذلك لبيان النسبة (صار ثمنُها تسعاً) أي صار ما كان ثمناً تسعاً بزيادته على أصلها فالثلاثة التي كانت ثمناً بالنسبة للأربعة والعشرين لما زيدت عليها صارت تسعاً للسبعة والعشرين للزوجة الثمن ثلاثة وللبنتين الثلثان ستة عشر ولكل واحد من الأبوين السدس أربعة وإذا صار الثمن تسعاً نقص كل وارث تسع ما بيده وكذا يقال في كل فريضة تعول فيقال في الستة إذا عالت لسبعة

يمكن أن تعول) أي الاثنا عشر وقوله لها أي للسبعة عشر إلا والميت ذكر أي وأما عولها لثلاثة عشر أو الخمسة عشر فقد يكون الميت ذكراً وقد يكون أنثى. قوله: (وتسمى أيضاً بأم الفروج) سميت بذلك لكون النساء ورثن فيها خاصة دون الرجال وفيها يقول الشاعر:

ألم تسمع وأنت بأرض مصر	بذكر فريضة في المسلمينا
بسبع ثم عشر من إناث	فخرت بهن عند الفارضينا
فقد حزن الوراثة قسم حق	سواء في حقوق الوارثينا

قوله: (ولا يمكن أن تعول لها إلا والميت ذكر) بل لا تكون الفريضة من أربعة وعشرين إلا والميت ذكر لوجود الثمن. قوله: (لبيان النسبة) أي لأن ترك ذلك يوهم أن تسميتها منبرية لوجود قول عليّ وليس كذلك. قوله: (صار ما كان ثمناً) أي بالنسبة للأربعة والعشرين وهو

عالت بمثل سدسها فصار سبعاً فيكون قد نقص كل وارث سبع ما بيده وهكذا وقد بين العلامة الأجهوري الأمرين أي نسبة ما يعول إلى الفريضة وما نقصه كل وارث بقوله:

وعلمك قدر النص من كل وارث ... بنسبة عول للفريضة عائله
ومقدار ما عالت بنسبته لها ... بلا عولها فارحم بفضلك قائله

درس

ولما فرغ من بيان أصول المسائل وما يعول منها وما لا يعول وما ينتهي إليه العول شرع في بيان تصحيح المسائل وبيان كيفية العمل فيها إذا انكسرت السهام على الرؤوس واعلم أن السهام إن انقسمت على الرؤوس كزوجة وثلاثة أخوة أو تماثلت السهام مع الرؤوس كثلاثة بنين أو تداخلت كزوج وأم وأخوين مطلقاً فللزوج النصف ومقامه من اثنين واللام السدس من ستة والاثنان داخلان في الستة فيكتفي بها عن الاثنين وللأخوين الباقي فللزوج نصف الستة ثلاثة وللأول سدسها واحد والباقي اثنان للأخوين فالأمر واضح ولا حاجة إلى عمل وإن لم تنقسم وانكسرت على الرؤوس فإما على صنف أو أكثر فإن انكسرت على صنف نظر الحاسب بين عدد الصنف وسهامه بنظرين فقط الموافقة والمباينة فإن كان بينهما موافقة رد الصنف إلى وفقه وضرب في أصل المسألة وإن باين ضرب عدد الرؤوس المنكسرة عليها سهامها في أصل المسألة فحاصله أن النظر بين كل فريق وبين سهامه المنكسرة عليه بهذين النظرين فقط وأما النظر بين كل فريق وفريق أو ما تحصل من فريقين مع فريق آخر فبأربعة أنظار الموافقة والمباينة والمماثلة والتداخل ففي الموافقة يضرب

الثلاثة. قوله: **(فصار)** أي ما عالت به سبعاً. قوله: **(وهكذا)** أي فيقال إذا عالت لثمانية إنها عالت بمثل ثلثها ونقص من نصيب كل وارث بالعول ربعه وفيما إذا عالت لتسعة أنها عالت بمثل نصفها ونقصت من نصيب كل وارث ثلثه فيما إذا عالت لعشرة أنها عالت بمثل ثلثيها ونقص من نصيب كل وارث خمساً. قوله: **(أن السهام إن انقسمت على الرؤوس)** أي على رؤوس الورثة بأن كانت السهام أكثر من الرؤوس إلا أنها منقسمة عليها قسمة صحيحة من غير كسر أو كانت قدرها فهو أعم مما بعده. قوله: **(كثلاثة بنين)** أي فإن أصل المسألة ثلاثة كما أن رؤوس أصحاب السهام ثلاثة.

قوله: **(أو تداخلت كزوج الخ)** ظاهره أو تداخلت السهام مع الرؤوس أي دخل أحدهما في الآخر وفيه أن المثال المذكور ليس فيه تداخل بين السهام والرؤوس بل بين مخارج الفروض التي في المسألة فالأولى إسقاط هذا الكلام ويقتصر على قوله إن انقسمت على الرؤوس كزوجة وثلاثة أخوة فالأمر واضح وإن لم تنقسم الخ. قوله: **(وإن باين)** أي عدد الصنف سهامه. قوله: **(بهذين النظرين)** أي وهما الموافقة والمباينة فقط وإنما لم ينظر بينهما بالتماثل لأنه لا انكسار فيه ولم ينظر بينهما بالتداخل لأن الداخل إن كان هو الصنف في السهام فلا انكسار أيضاً وإن كانت السهام داخلة في الصنف فهو داخل في الموافقة وراجع لها. قوله: **(وأما النظر بين كل فريق وفريق)** أي بعد النظر بين كل فريق وسهامه بالموافقة والمباينة. قوله: **(معلوم من**

وفق أحدهما في كامل الآخر وفي المباينة يضرب أحدهما في الآخر وفي المماثلة يكتفي بأحد المثلين وفي التداخل يكتفي بالأكثر فما تحصل فهو جزء السهم أي يسمى بذلك ثم يضرب في أصل المسألة وعولها إن عالت فما تحصل من عدد فمنه تصح وإلى هذا الضابط أشار بقوله: **(وَرد)** أي الحاسب أو القاسم فردّ مبني للفاعل بدليل قوله وقابل والفاعل معلوم من المقام **(كلَّ صنفٍ)** أي عدد رؤوس كل صنف إذ هو الذي يتعلق به الرد **(انكسَرت عليهِ سهامُه إلى وفقهِ)** كزوجة وستة إخوة لأب أصلها من أربعة للزوجة ربعها واحد وللأخوة ثلاثة وهي لا تنقسم عليهم ولكن توافقهم بالثلث فترد الستة إلى ثلثها اثنين ثم يضرب الوفق في الأربعة أصل المسألة بثمانية ومنها تصح ومن له شيء من الأربعة أخذه مضروباً في اثنين فلو كانت الأخوة الستة لأم لكانت المسألة من اثني عشر للزوجة ربعها ثلاثة وللأخوة للأم ثلثها أربعة وهي لا تنقسم على الستة ولكن توافق الستة بالنصف فترد الستة إلى وفقها ثلاثة ثم تضرب في أصل المسألة بستة وثلاثين ومنها تصح ومن له شيء في أصل المسألة يأخذه مضروباً في ثلاثة فقوله إلى وفقه أي إن وافق كما يشعر به المقام **(وإلا)** يوافق بل باينت السهام الرؤوس **(تركَ)** الحاسب الصنف على حاله فلا يرده إلى شيء إذ ليس هنا ما يرد إليه فالمعنى وإلا ترك الرد وأبقاه على حاله وضربه في أصل المسألة وليس معنى ترك أنه لا يتصرف فيه أصلاً بضرب ولا غيره إذ هو خلاف الواقع لأن الواقع أنه إذا باينت السهام الرؤوس ضربت الرؤوس المنكسر عليها سهامها في أصل المسألة ثم يقال من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة كبنت وثلاث أخوات أشقاء أو لأب المسألة من اثنين للبنت واحد والباقي وهو واحد للأخوات مباين لهن فتضرب الرؤوس الثلاثة في اثنين بستة وهذا فيما إذا انكسرت السهام على صنف واحد فليس إلا النظر بالموافقة أو المباينة بين السهام والرؤوس فإن انكسرت على أكثر من صنف نظرت بين كل صنف وسهامه بالموافقة أو المباينة على ما تقدم ثم تنظر بين الرؤوس المنكسر عليها سهامها بعضها مع بعض بأربعة أنظار التوافق والتماثل والتباين والتداخل كما أشار له بقوله: **(و)** إن انكسرت السهام على صنفين **(قابلَ)** الحاسب **(بين اثنينِ)** من الأصناف فقد يتماثلان

المقام) أي وهو الحاسب أو القاسم. قوله: **(كل صنف)** يقال لكل جماعة اتصفت بوصف صنف وفريق وحي وطائفة ونوع فكلها مترادفة. قوله: **(إلى وفقه)** أي وإن وافق سهامه التي انكسرت عليه. قوله: **(ثم يضرب الوفق)** أي وهو الاثنان. قوله: **(وإلا يوافق)** أي وإلا يوافق ذلك الفريق سهامه المنكسرة عليه. قوله: **(بأن باينت السهام الرؤوس)** أي رؤوس ذلك الصنف.

قوله: **(بستة)** أي فللبنت واحد في ثلاثة بثلاثة وللأخوات الثلاث واحد في ثلاثة بثلاثة كل واحدة تأخذ واحداً. قوله: **(قابل)** أي بعد أن ينظر بين كل فريق وسهامه بالموافقة والمباينة فيرد الفريق لوفقه عند الموافقة ويبقى الفريق على حاله عند المباينة وقوله قابل بين اثنين أي بين

وقد يتداخلان وقد يتوافقان أو يتباينان (**فأخذَ أحدَ المثلين**) إن تماثلا واكتفى به وكأن المسألة لم تنكسر إلا على صنف واحد كأم وأربعة أخوة لأم وستة إخوة لأب أصلها من ستة للأم واحد وللأخوة للأم اثنان يوافقانهم بالنصف ووفقهم اثنان ترد إليهما وللستة الأخوة للأب ثلاثة توافقهم بالثلث وثلثهم اثنان فترد الأربعة إلى اثنين والستة إلى اثنين وفق كل منهما ثم تنظر بين الوفقين بأحد الأنظار الأربعة تجد بينهما المماثلة فاكتف بأحدهما وهو جزء السهم واضربه في أصل المسألة يحصل اثنا عشر سهماً ومن له شيء من المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة للأم واحد في اثنين باثنين وللأخوة للأم الأربعة اثنان في اثنين بأربعة لكل واحد وللأخوة للأب الستة ثلاثة في اثنين بستة لكل منهم واحد (وَ) أخذ (**أكثرَ المتداخلينِ**) إن تداخلا واكتفى به وضربه في أصل المسألة كأم وثمانية أخوة لأم وستة لأب وهي من ستة للأم سهم وللأخوة للأم سهمان لا ينقسمان عليهم لكن يوافقانهم بالنصف ونصفهم أربعة وللأخوة للأب ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافقهم بالثلث وثلثهم اثنان وبين الأربعة وفق الأخوة للأم والاثنين وفق الأخوة للأب تداخل لأن الاثنين داخلان في الأربعة راجع الأخوة الثمانية فيكتفي بالأربعة وهي جزء السهم ويضرب في أصل المسألة بأربعة وعشرين ومن له شيء من المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة للأم واحد في أربعة بأربعة وللأخوة للأم الثمانية سهمان في أربعه بثمانية لكل واحد منهم سهم وللأخوة للأب الستة ثلاثة في أربعة باثني عشر لكل واحد سهمان (و) أخذ (**حاصِلَ ضربِ أحدهما في وفقِ الآخر إنْ توافقا**) أي الصنفان كأم وثمانية أخوة لأم وثمانية عشر أخاً لأب

ذات الصنفين إن كان كل صنف باينته سهامه وبين وفق الصنفين إن كان كل صنف وافقته سهامه وبين وفق أحد الصنفين وذات الآخر إن كان أحدهما باينته سهامه والآخر وافقته سهامه. قوله: (**فأخذ أحد المثلين إن تماثلا**) دخل في هذا ثلاث صور كما يأتي للمصنف لأنه إما أن يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول ما ذكره الشارح من أم وأربعة أخوة لأم وستة أخوة لأب ومثاله بالعول أم وستة أخوة لأم وثنتا عشرة أختاً لأب وإما أن يباين كل فريق سهامه ومثاله دون عول زوجتان وأخوان لأب ومثاله مع العول أم وثلاثة أخوة لأم وثلاث أخوات لأب وإما أن يوافق أحدهما ويباين الآخر سهامه ومثاله دون عول أم وست بنات وثلاثة بني ابن ومع العول أم وستة أخوة لأم وثلاثة أخوات لأب ا هـ بن.

قوله: (**وأكثر المتداخلين**) فيه ثلاث صور أيضاً كما يأتي للمصنف لأنه إما أن يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول ما ذكره الشارح من أم وثمانية أخوة لأم وستة أخوة لأب ومع العول أم وأربعة أخوة لأم وست عشرة أختاً لأب، وإم أن يباين كل صنف سهامه ومثاله دون عول زوجتان وبنت وأربعة أخوة لأب ومع العول أم وثلاث أخوات لأب وتسعة أخوة لأم، وإما أن يوافق أحدهما ويباين الآخر ومثاله دون عول أربع زوجات وستة أخوة لأب المسألة من أربعة ووفق الأخوة داخل في عدد الزوجات ومع العول أم وستة أخوة لأم وتسع أخوات لأب اهـ بن. قوله: (**وأخذ حاصل ضرب أحدهما في وفق الآخر إن توافقا**) فيه أيضاً كما يأتي

المسألة من ستة للأم واحد وللأخوة للأم اثنان لا ينقسمان عليهم لكن يوافقانهم بالنصف كما تقدم فترد الثمانية لوفقها أربعة وللأخوة للأب ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافقهم بالثلث فترد الثمانية عشر لوفقهم ستة وبين الستة راجعهم والأربعة راجع الأخوة للأم توافق بالنصف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر باثني عشر هي جزء السهم يضرب في ستة أصل المسألة باثنين وسبعين ومن له شيء في أصل المسألة يأخذه مضروباً وباقي جزء السهم الذي ضرب في أصل المسألة للأم واحد في اثني عشر باثني عشر وللأخوة للأم اثنان في اثني عشر بأربعة وعشرين لكل ثلاثة أسهم وللأخوة للأب ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين لكل واحد منهم سهمان **(وإلا)** يتماثلا ولا يتداخلا ولا يتوافقا **(ففي كلهِ)** أي فيضرب أحدهما في كل الآخر **(إنْ تباينا)** وما حصل فهو جزء السهم يضرب في أصل المسألة كأم وأربعة أخوة لأم وست أخوات أصلها من ستة وتعول لسبعة للأم سهم وللأخوة للأم ثلثها اثنان لا ينقسمان عليهم ولكن يوافقانهم بالنصف ونصفهم اثنان وللأخوات الستة الثلثان أربعة وهي لا تنقسم عليهن ولكن توافقهن بالنصف فيرددن إلى نصفهن ثلاثة وبين الاثنين راجع الأخوة للأم والثلاثة راجع الأخوات الأشقاء أو لأب تباين فيضرب أحدهما في كامل الآخر بستة هي جزء السهم يضرب في أصل المسألة بعولها سبعة باثنين وأربعين ومن له شيء في أصل المسألة بعولها يأخذه مضروباً في ستة للأم واحد في ستة بستة وللأخوة للأم اثنان في الستة باثني عشر وللأخوات أربعة في ستة بأربعة وعشرين ثم أشار إلى ما إذا وقع

للمصنف ثلاث صور لأنه إما أن يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول ما مثل به الشارح وهو أم وثمانية أخوة لأم وثمانية عشر أخاً لأب ومع العول أم واثنا عشر أخاً لأم وست عشرة أختاً لأب وإما أن يباين كل صنف سهامه مثاله دون عول تسع بنات وستة أخوة لأب أصلها من ثلاثة، ومع العول أم وتسع أخوات لأب وخمسة عشر أخاً لأم وإما أن يوافق أحدهما ويباين الآخر ومثاله دون عول ثمان بنات وستة بني ابن أصلها من ثلاثة ومع العول أم واثنا عشر أخاً لأم وتسع أخوات لأب ا هـ بن.

قوله: **(وإلا ففي كله إن تباينا)** فيه أيضاً ثلاث صور كما يأتي للمصنف لأنه إما أن يوافق كل فريق سهامه ومثاله دون عول أم وأربعة أخوة لأم وتسعة أخوة لأب ومثاله مع العول كما في مثال الشارح وهو أم وأربعة أخوة لأم وست أخوات لأب وإما أن يباين كل فريق سهامه ومثاله بدون عول ثلاث زوجات وعاصبان أصلها من أربعة ومع العول أم وخمس أخوات لأب وثلاث أخوة لأم وإما أن يوافق أحدهما سهامه ويباين الآخر سهامه ومثاله بدون عول أربع أخوات لأب وثلاث أخوة لأم أصلها من ثلاثة للأخوات الأربع اثنان موافقان لهن بالنصف وواحد للأخوة للأم الثلاثة مباين لهم ومع العول أم وثلاث إخوة لأم وثمان أخوات لأب وبهذا يتم صور الأربع والعشرين من ضرب الاثني عشر صورة التي حصلها المصنف في حالتي العول وعدمه والعمل فيها ظاهر من كلام المصنف ا هـ بن.

قوله: **(وست أخوات)** أي أشقاء أو لأب. قوله: **(وبين الصنف الثالث)** الأولى وبين

الانكسار في المسألة على ثلاثة أصناف وهي غاية ما تنكسر فيه الفرائض عندنا لأن الإمام لم يورث أكثر من جدتين كما مر فقال: (ثم) قابل الحاسب (بين الحاصلِ) من الصنفين على ما تقدم وهو أحد المتماثلين وأكثر المداخلين وما حصل من ضرب الوفق إن توافقا والكل في الآخر إن تباينا (و) بين الصنف (الثالثِ) إن كان هناك ثالث بالتماثل أو التداخل أو التوافق أو التباين بعد أن ينظر بين السهام والرؤوس المنكسر عليها السهام بالموافقة أو المباينة فإن تماثلت كلها رجعت لصنف واحد وكذا إن تداخل اثنان منها في واحد فإن تماثل اثنان منها أو دخل أحدهما في الآخر رجعت لنصفين وفعل ما مر مثال ما وقع فيه الانكسار على ثلاثة أصناف جدتان وثلاثة إخوة لأم وخمسة إخوة لغير أم أصلها من ستة للجدتين واحد منكسر عليهما ويباين وللأخوة للأم سهمان كذلك وللخمسة أخوة ثلاثة أسهم كذلك وعدد رؤوس الأصناف كلها متباينة فتضرب اثنين عدد رؤوس الجدتين في ثلاثة عدد الأخوة للأم ستة وبين الستة الحاصلة من الضرب والخمسة عدد الأخوة لغير أم تباين فيضرب أحدهما في كامل الآخر تبلغ ثلاثين هي تجزء السهم تضرب في أصل المسألة ستة بمائة وثمانين ومنها تصح ومن له شيء في أصل المسألة أخذه مضروباً في جزء السهم ثلاثين للجدتين واحد في ثلاثين بثلاثين وللأخوة للأم سهمان في ثلاثين بستين وللأخوة للأب ثلاثة أسهم في ثلاثين بتسعين فلو كانت الأخوة للأم في هذا المثال أربعة لرجعوا إلى اثنين وفقهم والاثنان مع الجدتين بينهما تماثل يكتفي بأحد المتماثلين ويضربان في الخمسة عدد رؤوس الأخوة لغير أم للتباين وكأنها انكسرت على صنفين تبلغ عشرة هي جزء السهم يضرب في أصل المسألة بستين ولو كانت الأخوة للأب ستة مع كون الأخوة للأم أربعة

الحاصل من النظر في الصنف الثالث وسهامه بالموافقة والمباينة. قوله: (بين السهام) أي بين سهام الصنف الثالث ورؤوسه. قوله: (فإن تماثلت الخ) هذا مرتبط بكلام المصنف أي فإن تماثلت الفرق الثلاثة التي انكسر عليها سهامها وكان الأولى أن يقول فإن تماثل الحاصل من الصنفين والحاصل من النظر في الصنف الثالث وسهامه أو دخل أحدهما في الآخر أخذت أحد المتماثلين أو أكثر المتداخلين وتضربه في أصل المسألة وإن توافق الحاصل من الصنفين. والحاصل من النظر في الصنف الثالث وسهامه ضربت وفق أحدهما في كل الآخر وما حصل فهو جزء السهم تضربه في أصل المسألة وإن باين الحاصل من الصنفين الحاصل من النظر في الصنف الثالث وسهامه فاضرب كامل أحدهما في كاملا لآخر فما حصل فهو جزء السهم اضربه في أصل المسألة يحصل ما تصح منه.

قوله: (بثلاثين) أي لكل واحدة منهما خمسة عشر. قوله: (بستين) أي لكل واحد منهم عشرون سهماً. قوله: (بتسعين) أي لكل واحد منهم ثمانية عشر. قوله: (في هذا المثال أربعة) بأن ترك الميت جدتين وأربعة إخوة لأم وخمسة إخوة لأب. قوله: (بستين) للجدتين من أصل المسألة سهم في عشرة بعشرة لكل واحدة منهما خمسة وللأخوة للأم من أصل المسألة سهمان في عشرة بعشرين لكل واحد خمسة وللأخوة للأب ثلاثة في عشرة بثلاثين لكل واحد منهم

لرجعت الستة إلى وفقها اثنين لأن سهامه ثلاثة توافقهم بالثلث وثلث الستة اثنان وراجع الأخوة للأم اثنان فبين الجدتين والراجعين تماثل يكتفي بواحد منها وكأنها انكسرت على صنف واحد فيكون جزء السهم اثنين يضرب في ستة أصل المسألة باثني عشر من له شيء في أصل المسألة أخذه مضروباً في اثنين للجدتين واحد في اثنين باثنين وللأخوة للأم الأربعة اثنان في اثنين بأربعة وللأخوة للأب الستة ثلاثة في اثنين بستة وقوله: (ثم كذلكَ) لا حاجة له على مذهبنا لما علمت أن غاية ما تنكسر فيه الفرائض عندنا ثلاثة أصناف وكأنه قصد بذلك بيان تتميم العمل عند الفرضيين ولو على مذهب الغير كما عند الشافعي فإنه يتأتى عنده الانكسار على أربعة أصناف لأنه يورث أكثر من جدتين ومعنى كلامه رحمه الله تعالى ثم قابل بين الحاصل من ثلاثة أصناف وصنف رابع مثل مقابلته بين الحاصل من صنفين وصنف ثالث من مماثلة وتداخل وتوافق وتباين وذلك فيما إذا كانت الجدات ثلاثة فأكثر في أصلي الاثني عشر والأربعة والعشرين مثال الأول ثلاث جدات وأربع زوجات وثلاثة أخوة لأم وخمسة أخوة لأب أصلها من اثني عشر لأن فيها سدساً وربعاً للجدات الثلاثة سدسها سهمان وللزوجات الأربعة ربعها ثلاثة وللأخوة للأم الثلاثة ثلثها أربعة وللأخوة للأب الخمسة باقيها ثلاثة وسهام كل صنف لا توافقه وعدد رؤوس الجدات الثلاثة يماثل عدد الأخوة للأم فيكتفي منهما بواحد هو ثلاثة وبين الثلاثة والزوجات الأربعة مباينة فتضرب أحدهما في الآخر باثني عشر وبين الاثني عشر الحاصلة من ذلك وبين الخمسة عدد رؤوس الأخوة لأب تباين والحاصل من ضرب أحدهما في الآخر ستون وهو جزء السهم يضرب في أصل المسألة اثني عشر بسبعمائة وعشرين ومن له شيء في أصل المسألة أخذه مضروباً في جزء السهم ستين للجدات سهمان في ستين بمائة وعشرين وللزوجات الأربعة ثلاثة في ستين بمائة وثمانين لكل خمسة وأربعون وللأخوة للأم أربعة في ستين بمائتين وأربعين لكل واحد ثمانون وللأخوة للأب الخمسة ثلاثة كالزوجات في الستين بمائة وثمانين لكل واحد ستة وثلاثون ومثال الثاني ثلاث جدات وزوجتان وثلاث بنات وثلاثة أعمام من أربعة وعشرين للجدات السدس أربعة تباينهن وللزوجتين الثمن ثلاثة تباينهم وللثلاث بنات الثلثان ستة عشر تباينهن وللأعمام الباقي واحد يباينهم وبين الجدات والبنات

ستة. قوله: (مع كون الأخوة للأم أربعة) بأن ترك الميت جدتين وأربعة أخوة لأم وستة أخوة لأب. قوله: (لما علمت أن غاية ما تنكسر فيه الفرائض) أي السهام وفي بمعنى على أي لما علمت أن غاية ما تنكسر عليه السهام من الأصناف ثلاثة أصناف. قوله: (وصنف رابع) أي والحاصل من النظر في الصنف الرابع وسهامه بالموافقة والمباينة. قوله: (مثال الأول) أي الانكسار على أربعة أصناف في أصل اثني عشر. قوله: (من ضرب أحدهما في الآخر) أي من ضرب الاثني عشر في الخمسة. قوله: (بمائة وعشرين) لكل جدة منها أربعون.

قوله: (ومثال الثاني) أي الانكسار على أربعة أصناف في أصل أربعة وعشرين. قوله: (من أربعة وعشرين) أي لأن فيها ثمناً وثلثين. قوله: (من له شيء الخ) أي فللجدات الثلاث

والأعمام مماثلة يكتفي بعدد صنف منهم ثلاثة وبين الثلاثة والزوجتين مباينة يضرب أحدهما في الآخر بستة هي جزء السهم يضرب في أصل المسألة أربعة وعشرين بمائة وأربعة وأربعين من له شيء في أصل المسألة أخذه مضروباً في ستة **(وضربَ في العول أيضاً)** لأن ما تعول إليه محسوب من أصل الفريضة وتقدم مثال ذلك في قوله ففي كله إن تباينا ولما قدم انكسار الصنفين بين ما تحته من عدد الصور وإن كان معلوماً مما سبق بالقوة زيادة في الإيضاح وتنبيهاً على ما قد يخطر بالبال فقال: **(وفي)** انكسار السهام على **(الصنفينِ اثنتا عشرةَ صورةً)** من ضرب ثلاثة في أربعة **(لأنّ كلَّ صنفٍ)** منهما **(إما أنْ يوافقَ سهامَهُ)** أي يوافق رؤوس كل صنف سهامه بأن يكون بين رؤوس كل صنف منهما وبين سهامه موافقة بالربع أو الثلث فيرد إلى وفقه **(أو يباينها)** أي يباين رؤوس كل صنف سهامه **(أوْ يوافقَ أحدُهما)** سهامه **(ويباينَ الآخرَ)** سهامه يعني أو يكون أحدهما موافقاً لسهامه والآخر مبايناً لسهامه فهذه ثلاث صور **(ثم كلٌّ)** من هذه الثلاثة **(إما أنْ يتداخلَا)** بأن يكون أحدهما داخلاً في الآخر فيكتفي بالأكثر منهما فيضرب في أصل المسألة **(أو يتوافقَا)** فيضرب وفق أحدهما في الآخر كأربعة أخوة لأم وستة أخوة لأب **(أو يتباينَا)** كثلاثة إخوة لأم وأربعة إخوة لأب فيضرب أحدهما في كامل الآخر ثم الحاصل في أصل المسألة **(أو يتماثلَا)** كاثنين واثنين.

ثم شرع في بيان حقيقة كل من الأمور الأربعة المتقدمة فقال: **(فالتداخلُ أن يفنِيَ)** أي هو ذو أن يفني **(أحدهما الآخرَ)** وإلا فحقيقة التداخل كون أحد العددين داخلاً في الآخر أي مندرجاً تحته وما ذكره المصنف علامته أي من علامته وضابطه أن يفني الأقل منهما الأكثر في مرتين أو أكثر كاثنين مع الأربعة والستة والثمانية لأن الاثنين يفنيان الأربعة في مرتين والستة في ثلاث مرات والثمانية في أربعة والعشرة في خمسة وكذا الثلاثة مع الستة أو التسعة أو الاثني عشر وكذا الأربعة مع الثمانية والاثني عشر وإنما يعتبر التداخل في الصنفين وأما في السهام مع رؤوس الصنف فما ذكر من باب التوافق بالنصف أو الثلث أو الربع كما علم مما قدمه المصنف ومعنى قوله: **(أوّلاً)** أنه بحيث لم يبق شيء أقل من المفني كما في الاثنين مع الثلاثة فإنه يبقى واحد وكما في الأربعة مع الستة فإنه يبقى اثنان أو مع السبعة

أربعة في ستة بأربعة وعشرين لكل واحدة منهن ثمانية وللزوجتين ثلاثة في ستة بثمانية عشر لكل واحدة منهما تسعة وللثلاث بنات ستة عشر في ستة بستة وتسعين لكل واحدة اثنان وثلاثون وللأعمام الثلاثة واحد في ستة بستة لكل واحد منهم اثنان. قوله: **(ثم الحاصل الخ)** راجع للمسألتين. قوله: **(الأربعة المتقدمة)** أي وهي التداخل والتوافق والتباين والتماثل. قوله: **(وضابطه إلى آخره)** قال في التوضيح وربما عرف التداخل بأنه يكون الكثير ضعفي القليل أو أضعافاً له أو يكون القليل جزءاً من الكثير قال ابن علاق وكل متداخلين متوافقان إلا أنه إذا ضرب وفق أحدهما في كامل الآخر يكون الخارج من الضرب مساوياً للأكبر وكل ما انقسم على أكبرهما يقسم على الأصغر فلذلك يستغني بالأكبر عن الأصغر ا هـ بن. قوله: **(كما في اثنين مع الثلاثة)** مثال للمنفي. قوله: **(في التسليط الأول)** أي تسليط العدد الأول ولو تعدد ذلك

فإنه يبقى ثلاثة وليس معناه أول مرة فقط وإلا لم يشمل صورة من صور التداخل أو معناه في التسليط الأول ولو تعدد (وإلا) يحصل الإفناء أولاً بأن بقي بعد تسليط الأقل على الأكثر عدد أقل من العدد المفني (فإن بقيَ) من الأكثر (واحدٌ فمتباينٌ) كاثنين مع الخمسة أو السبعة وكالخمسة مع الستة أو مع الأحد عشر (وإلاَّ) يبق واحد بل بقي أكثر (فالموافقةُ) وتكون (بنسبةِ مفردٍ) هوائي (للعددِ المفنِي) بضم الميم وكسر النون (آخراً) كالأربعة والستة فإذا سلطت الأربعة على الستة يفضل اثنان تسلطهما على الأربعة فتفنيهما في مرتين فالعدد المفني آخراً اثنان ونسبة المفرد الهوائي لهما النصف فتكون الموافقة بين الأربعة والستة بالنصف وكالتسعة والاثني عشر فإذا سلطت التسعة على الاثني عشر يبقى ثلاثة تسلطها على التسعة فتفنيها في ثلاث مرات فالعدد المفني آخراً ثلاثة ونسبة مفرد هوائي للثلاثة ثلث فبينهما موافقة بالثلث وكذا التسعة مع الخمسة عشر لأنها إذا سلطت التسعة على الخمسة عشر يبقى ستة تسلطها على التسعة يفضل ثلاثة تسلط الثلاثة على الستة فتفنيها في مرتين فالعدد المفني آخراً ثلاثة ونسبة مفرد هوائي لها ثلث فالموافقة حينئذ بين التسعة والخمسة عشر بالثلث وبين الثمانية والاثني عشر توافق بالربع لأنك إذا سلطت الثمانية على الاثني عشر بقي أربعة تسلطها على الثمانية فتفنيها في مرتين فالمفني آخراً أربعة ونسب مفرد هوائي للأربعة ربع وبين الثمانية والعشرة موافقة بالنصف لأنك إذا سلطت الثمانية على العشرة بقي اثنان فإذا سلطتهما على الثمانية أفنتها في أربع مرات فالمفني آخراً اثنان ونسبة مفرد هوائي لهما نصف وهكذا وهذا كما يجري في العدد المنطق يجري في الأصم فالاثنان والعشرون توافق الثلاثة والثلاثين بجزء من أحد عشر جزءاً لأنك إذا سلطت الاثنين والعشرين على الثلاثة والثلاثين يفضل أحد عشر تسلطها على الاثنين والعشرين تفنيها في مرتين فالعدد المنفي آخراً أحد عشر ونسبة الواحد الهوائي لها جزء من أحد عشر جزءاً وهكذا وأما الثمانية مع الستة عشر أو مع الأربعة والعشرين أو مع الاثنين والثلاثين فتداخل لأن الثمانية تفني ما ذكر أولاً بحيث لم يبق عدد بعد التسليط الأول كما مر فإن بقي من المفني آخراً واحد فبينهما التباين كما في سبعة مع تسعة فإنك إذا سلطت السبعة على التسعة يبقى اثنان تسلطهما على السبعة يبقى واحد فبينهما التباين.

التسليط كما في الاثنين مع الثمانية لا في التسليط الثاني كما في الستة مع الثمانية. قوله: **(أو السبعة)** أي أو التسعة أو الأحد عشر.

قوله: **(وكالخمسة مع الستة)** أي أو مع السبعة لأنك إذا سلطت الخمسة على السبعة يبقى اثنان سلطهما على الخمسة يبقى واحد وكذا مع الثمانية والتسعة فإذا سلطت الخمسة على الثمانية يبقى ثلاثة سلطها على الخمسة يبقى اثنان سلطها على الثلاثة يبقى واحد وإذا سلطت الخمسة على التسعة يبقى أربعة سلطها على الخمسة يبقى واحد. قوله: **(فبينهما)** أي التسعة والاثني عشر. قوله: **(كما يجري في العدد المنطق)** أي وهو الذي ينسب له بغير لفظ الجزئية والأصم عكسه أي ما ينسب له بلفظ الجزئية. قوله: **(وهكذا)** مثل ثلاثة وثلاثين وأربعة وأربعين

ولما فرغ من بيان قسمة الفريضة شرع في بيان قسمة التركة المعلومة القدر كلها واقتصر تبعاً لابن الحاجب على طريقتين أشار لأولاهما بقوله.

درس

(ولكل) من الورثة نصيب **(من التركةِ بنسبةِ حظهِ)** أي الوارث **(من المسألة)** فإن كان حظه من المسألة ربعها كالزوج عند وجود الفرع الوارث أو الزوجة عند عدمه أعطي من التركة ربعها وهكذا ابن الحاجب وهذه أقرب الطرق قال المصنف: تبعاً لابن عبد السلام إنما تكون أقرب الطرق إذا قلت سهام الفريضة وأما إن كثرت فهي أصعبها لأنها مبنية على

أو خمسة وخمسين. قوله: **(شرع في بيان قسمة التركة)** أي وهو المقصود بالذات من عمل الفرائض لأن تصحيح المسائل كالقالب الذي تقاس به الأشياء وقسمة التركة كالشيء الذي يفرغ في قالبه. قوله: **(المعلومة القدر)** أي فإن كانت مجهولة القدر كالعروض والعقار والمكيل والموزون جرت الطرق المذكورة في قسم قيمتها أو ثمنها كما في الجواهر والحوفي ا هـ بن وإن شئت جعلت العقار وكذا غيره أربعة وعشرين قيراطاً وأجريت الطرق المذكورة فيها.

قوله: **(على طريقتين)** وهناك طريقة ثالثة وهي أن تضرب سهام كل وارث في التركة إذا كانت معلومة القدر أو في الأربعة والعشرين عدد القراريط إذا كانت التركة عقاراً وتقسم الحاصل على ما صحت منه المسألة يخرج ما يخص كل وارث ففي المثال الذي ذكره المصنف تضرب سهام الزوج في التركة التي هي عشرون يحصل ستون أقسمها على المسألة يحصل سبعة ونصف وهكذا الشأن في الأربعة الأعداد المتناسبة وهي التي نسبة أولها لثانيها كنسبة ثالثها إلى رابعها، فإنك إذا جهلت الثالث ضربت الأول في الرابع وقسمت الحاصل على الثاني يحصل الثالث المطلوب فما صحت منه المسألة عدد أول وما يخص كل وارث منه عدد ثان والتركة عدد رابع وما يخص كل وارث منها عدد ثالث ونسبة ما يخص كل وارث لما صحت منه المسألة كنسبة ما يخصه من التركة للتركة وبقي طريقة رابعة وهي أن توفق بين المسألة والتركة فتأخذ وفقيهما وتضرب سهام كل وارث في وفق التركة وتقسم الخارج على وفق المسألة فإن تباينا كان الضرب في الكل على ما تقدم في الطريق الثالث ا هـ بن. قوله: **(إذا قلت سهام الفريضة)** أي بأن كانت سهامها[1] أقل من التركة كما لو كانت المسألة من ثمانية كزوجة وبنت وأخت لأب والتركة ثمانون ديناراً. قوله: **(وأما إن كثرت)** أي سهام الفريضة بأن زادت على التركة[2] وقوله قسمة القليل أي وهو التركة[3] وقوله على الكثير هو سهام المسألة وذلك كما لو كانت المسألة من أربعة وعشرين كزوجة وبنتين وأخت لأب والتركة خمسة عشر ديناراً فتأخذ

---

(١) قوله: بأن كانت سهامها الخ غير صحيح بل المراد قلة سهام جامعة الفريضة في نفسها سواء ساوتها التركة أو نقصت عنها أو زادت عليها ألا ترى أن الدينارية الكبرى يصعب العمل فيها بالنسبة مع مساواة التركة بل ومع زيادتها ا هـ.

(٢) قوله: بأن زادت على التركة ليس بمراد بل المراد كثرتها في نفسها سواء ساوتها التركة أولاً ا هـ.

(٣) قوله: وهو التركة الخ ليس كذلك بل المراد بالقليل سهام كل وارث بانفرادها والكثير مجموع السهام ا هـ.

النسبة التي هي قسمة القليل على الكثير وأشار بقوله: **(أوْ تقسمُ التركةُ على ما)** أي على السهم الذي **(صحتْ منهُ المسألةُ)** وذكر مثالاً صالحاً للطريقتين فقال: **(كزوج وأم وأختٍ)** شقيقة أو لأب من ثمانية بعولها للزوج النصف كالأخت وللأم الثلث فأصلها من ستّة وتعول لثمانية **(للزوجِ ثلاثةٌ)** كالأخت **(والتركةُ عشرونَ)** ديناراً مثلاً **(فالثلاثةُ من الثمانيةِ ربعٌ وَثمنٌ)** لنقصه عن النصف بالعول ثمناً لما زادته الستة بمثل ثلثها وللأم من الثمانية ربعها للنقص الذي حصل لها بالعول عن الثلث **(فيأخذُ)** الزوج من العشرين ربعها خمسة وثمنها اثنين ونصفاً فيكون مجموع ما أخذ **(سبعةً)** من الدنانير **(ونصفاً)** وهو ربعها وثمنها والأخت كذلك وللأم ربعها خمسة وهذا على الطريقة الأولى وأما على الثانية فتقسم العشرين على ما صحت منه المسألة بعولها وهو ثمانية فيخرج جزء السهم اثنين ونصفاً فللزوج ثلاثة من ثمانية يأخذها مضروبة في اثنين ونصف بسبعة ونصف وللأم اثنان من الثمانية تأخذهما مضروبين في اثنين ونصف بخمسة.

ولما ذكر قسمة التركة المعلومة القدر كلها أخذ يبين العمل فيما إذا جهل بعضها وأردت معرفة قيمته بالنسبة للتركة فقال **(وإن أخذ أحدُهمْ)** أي الورثة **(عرضاً)** من التركة قبل أن يقوم وكان فيها عرض وعين معلومة القدر كعشرين ديناراً **(فأخذه بسهمهِ)** أي في نظير ما

البنتان منها ثلثيها عشرة وتأخذ الزوجة ثمنها واحداً وسبعة أثمان وتأخذ الأخت للأب منها بنسبة ما تأخذه من المسألة وذلك سدس وربع سدس وهو ثلاثة وثمن. قوله: **(أو تقسم)** هو بالنصب عطفاً عى نسبة بتقدير أن لقول الخلاصة:

وإن على اسم خالص فعل عطف ... تنصبه أن ثابتاً أو منحذف

قوله: **(أي على السهم)** أي جنس السهم الصادق بمتعدد الذي هو المراد ولو قال الشارح أي على العدد الذي صحت منه المسألة لكان أوضح. قوله: **(للزوج ثلاثة كالأخت)** أي وللأم اثنان. قوله: **(من الثمانية ربع وثمن)** أي نسبتها للثمانية ربع وثمن فقد نقص بالعول ربع ما يستحقه وكذا غيره من بقية الورثة لما مرّ من أنك إذا أردت معرفة ما نقصه كل وارث بسبب العول فانسب ما عالت به المسألة للمسألة بعولها وبتلك النسبة ينقص نصيب كل وارث. قوله: **(بسبعة ونصف)** أي لأن ثلاثة في اثنين بستة وثلاثة في نصف بواحد وتصف لأن ضرب الكسر في الصحيح يخرج نصف الصحيح إن كان الكسر نصفاً لأن ضرب الكسور على حذف في. قوله: **(بخمسة)** لأن الحاصل من ضرب الاثنين في الاثنين أربعة والحاصل من ضرب الاثنين في النصف واحد فالجملة خمسة.

قوله: **(وإن أخذ الخ)** حاصله أن الميت إذا خلف عرضاً مجهول القيمة وعينا معلومة القدر وأراد أحد الورثة أخذ ذلك العرض في نظير ما يخصه من غير تعيين لقيمته وأن العين يأخذها بقية الورثة وتراضوا على ذلك وأردت قسمة العين على باقيهم فاجعل المسألة سهام غير الآخذ للعرض بأن تسقط سهامه مما صحت منه المسألة وتقسم العين على سهام غيره من الورثة فما خرج بالقسمة فهو جزء السهم اضرب فيه نصيب كل وارث مما صحت منه المسألة يحصل

يخصه من غير تعيين لقيمته وأخذ باقيهم العين ولا حاجة لقوله فأخذه **(وأردتَ)** أيها القاسم **(معرفةَ قيمتِهِ)** أي العرض المجهول القيمة قبل القسم والمراد بالقيمة التي وقع عليها الرضا بينهم لا قيمته في الأسواق **(فاجعلْ المسألةَ سهامَ غيرِ الآخذِ)** بأن تسقط سهامه منها وتجعل القسمة على الباقي **(ثم اجعلْ لسهامِهِ)** أي الآخذ **(منْ تلكَ النسبةِ)** الخارجة من القسمة فما حصل فهو قيمة العرض فإذا أخذ الزوج في المثال التقدم العرض فأسقط نصيبه من الثمانية يبقى خمسة نصيب الأخت ثلاث ونصيب الأم اثنان فاقسم العشرين ديناراً على خمسة يخرج لكل سهم منها أربعة هي جزء السهم الذي تضرب فيه المسألة ونصيب الزوج ثلاثة من ثمانية تضرب في جزء السهم باثني عشر وذلك قيمة العرض فتكون جملة التركة اثنين وثلاثين وكذا لو أخذته الأخت فإن أخذته الأم أسقط نصيبها وهو اثنان من الثمانية يبقى ستة تقسم عليها العشرين يخرج لكل سهم منها ثلاثة وثلث هي جزء السهم تضرب في سهميها يخرج ستة وثلثان هي قيمة العرض والتركة حينئذ ستة وعشرون وثلثان **(فإنْ زاد)** آخذ

مقدار ما يخصه من العين وإن أردت معرفة قيمة العرض لأجل أن تعلم جملة التركة من العين وقيمة العرض فاضرب سهام آخذ العرض مما تصح منه المسألة في جزء السهم المذكور يحصل قيمة العرض ضمها للعين يكن المجموع هو التركة وإن استحق العرض من آخذه وأردت معرفة قدر العين التي يرجع بها على غيره ممن أخذها من الورثة فاقسم العين على ما صحت منه المسألة فما حصل فهو جزء السهم يضرب فيه سهام كل وارث ممن أخذ العرض وغيره. قوله: **(ولا حاجة لقوله فأخذه)** أي فلو قال المصنف وإن أخذ أحدهم عرضاً بسهمه فاجعل المسألة سهام غير الآخذ وإن أردت معرفة قيمته فاجعل لسهامه من تلك النسبة كان أوضح.

قوله: **(وأردت معرفة قيمته)** أي لأجل أن تعرف جملة التركة من العين وقيمة العرض ولأجل أن يرجع الآخذ للعرض على الورثة بقدر نصيبه من العين إذا استحق منه العرض لأن العرض إذا استحق دخل نقصه على الكل. قوله: **(وتجعل القسمة)** أي قسمة العين من التركة. قوله: **(على الباقي)** أي من السهام وهي سهام غير الآخذ للعرض. قوله: **(من تلك النسبة)** من بمعنى الباء أي بتلك النسبة أي نسبة ما حصل من ضرب نصيبه في جزء السهم الذي حصل من قسمة العين على نصيب غير الآخذ للعرض. قوله: **(في المثال المتقدم)** أي وهو زوج وأم وأخت والحال أن التركة عشرون ديناراً وعرض مجهول القيمة. قوله: **(العرض)** أي في نظير نصيبه. قوله: **(فأسقط نصيبه)** أي وهو ثلاثة. قوله: **(الذي تضرب فيه المسألة)** الأولى الذي يضرب فيه نصيب كل وارث من المسألة فإذا ضربت ما للأخت من المسألة وهو ثلاثة في أربعة كان الحاصل اثني عشر وذلك ما يخصها من الدنانير وإذا ضربت ما للأم من المسألة وهو اثنان في أربعة كان الحاصل ثمانية وذلك ما يخصها من الدنانير فهذا جملة العشرين ديناراً.

قوله: **(فتكون جملة التركة)** أي وهي العين وقيمة العرض. قوله: **(ثلاثة وثلث هي جزء السهم)** فإذا ضربت ما للزوج وهو ثلاثة من أصل المسألة في ثلاثة وثلث كان الخارج عشرة وكذلك الأخت وهذا هو ما يخص كل واحد منهما من الدنانير وإذا ضرب ذلك الجزء في

العرض **(خمسةً)** من عنده **(ليأخذَ)** العرض بحصته من التركة والمسألة بحالها **(فزدها)** أي الخمسة **(على العشرين)** تصير خمسة وعشرين **(ثم اقسم)** الخمسة والعشرين على سهام غير الآخذ ثم اجعل لسهامه بتلك النسبة فإذا كان الآخذ للعرض والدفع للخمسة هو الزوج قسمت الخمسة والعشرين على الخمسة سهام الأخت والأم يخرج لكل سهم خمسة هي جزء السهم تضرب في سهام الزوج ثلاثة بخمسة عشر يزاد عليها الخمسة المدفوعة يكون الحاصل عشرين هي قيمة العرض وهي تضم للعشرين المتروكة تكون التركة أربعين والأخت مثل الزوج فلو دفعت الخمسة الأم قسمت الخمسة والعشرون على ستة سهام الزوج والأخت يخرج جزء السهم أربعة وسدساً تضرب في سهمي الأم بثمانية وثلث هي مناب الأم فإن أضفتها لما بيد الورثة وهو خمسة وعشرون كانت التركة ثلاثة وثلاثين وثلثاً فإن زدت خمسة على ما يجب للأم كان ذلك قيمة العرض وهو ثلاثة عشر وثلث ولما فرغ من بيان الفروض ومن يرث بها ومن لا يرث ومن يرث بالتعصيب أو به وبالفرض ومن يحجب ومن لا يحجب ومن تصحيح المسائل وما يتعلق بذلك كله شرع في الكلام على المناسخة مأخوذة من النسخ وهو لغة الازالة والنقل وهذا اللفظ يستعمله الفراض في الفريضة التي فيها ميتان فأكثر واحد بعد واحد قبل قسم تركة الأول وأشار المصنف إلى أنها ثلاثة أقسام الأول ما لا يحتاج فيه إلى عمل بأن تكون ورثة الثانية بقية الأولين وإليه أشار بقوله: **(وإنْ ماتَ بعضٌ)** من الورثة **(قبلَ القسمةِ)** لتركة الميت الأول **(ووَرثةُ الباقونَ)** بالوجه

سهمي الأم خرج ستة وثلثان هي قيمة العرض. قوله: **(من عنده)** أي دفعها للورثة. قوله: **(ليأخذ العرض بحصته)** أي عوضاً عن حصته. قوله: **(والمسألة بحالها)** أي من كون التركة عشرين ديناراً وعرضاً مجهول القيمة والورثة زوج وأم وأخت. قوله: **(تضرب في سهام الزوج الخ)** أي وإذا ضربت الخمسة المذكورة في سهام الأخت وهي ثلاثة كان الخارج خمسة عشر وذلك ما يخصها من الدنانير وإذا ضربتها في سهمي الأم كان الخارج عشرة وذلك ما يخصها من الدنانير فهذه جملة الخمسة والعشرين ديناراً. قوله: **(يخرج جزء السهم أربعة وسدساً)** فإذا ضربتها في سهام الزوج الثلاثة كان الخارج اثني عشر ونصفاً وذلك قدر ما يخصه من الدنانير وكذا يقال في الأخت فهذا جملة الخمسة والعشرين. قوله: **(ومن يرث بها إلى آخره)** عطف على الفروض وقوله ومن يرث بالتعصيب عطف على بيان الفروض. قوله: **(وهذا اللفظ)** أي لفظ المناسخة. قوله: **(واحد)** أي مات واحد بعد واحد واحترز بذلك عما لو ماتوا بفور واحد بهدم أو غرق فلا تسمى مناسخة واحترز بقوله قبل قسم تركة الأول عما لو مات الثاني بعد قسمة تركة الأول فإنه ليس من المناسخة لأن هذا الثاني مستقل بنفسه من غير نظر لمن مات قبله.

قوله: **(قبل قسم تركة الأول)** أي ولما كانت مسألة الميت الأول قد انتقل حكمها لمسألة الميت الثاني سميت بذلك. قوله: **(وإن مات بعض من الورثة)** أي المستحقين لمال الميت الأول. قوله: **(قبل القسمة)** أي قبل قسمة تركة أبيهم. قوله: **(وورثه الباقون)** أي من ورثة

الذي ورثوا به الأول (**كثلاثةِ بنينَ**) أو بنات (**ماتَ أحدُهمْ**) قبل القسمة ولا وارث للميت الأول غير الباقين فالميت الثاني كالعدم وكأنه لم يكن ولا عمل فيها فتقسم تركة أبيهم على الولدين الباقيين وكذا لو مات ثالث ورابع كانت ورثة الأول هم ورثة الثاني والثالث والرابع وارثهم بمعنى واحد أي بعصوبة كثلاثة أخوة أشقاء وأربع أخوات شقائق مات أحد الأخوة ثم آخر ثم أخت ثم أخرى فإن التركة تقسم بين الأخ الباقي والأختين الباقيتين ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ وقولنا بالوجه الذي ورثوا به احترازاً عمن ماتت عن ثلاثة بنين من آباء مختلفة ثم مات أحدهم عن أخويه لأمه فإنه وإن ورثه الباقون لكن ليس بالوجه الذي ورثوا به أمهم لأنهم ورثوها بالتعصيب والباقي يرث أخاه بالفرض وهو السدس أو الثلث فلا يقال موت الثاني كالعدم وأشار للقسم الثاني وهو أن يكون في الورث وارث فقط من الأول بقوله عاطفاً على الباقون لا على أحدهم (**أوْ**) ورثه (**بعضٌ**) من الباقين والبعض الآخر لم يرثه في الثانية ومثل للبعض غير الوارث بقوله (**كزوج معهمْ**) أي مع الباقين بأن ماتت

الأول. قوله: (**بالوجه الخ**) أي بأن كان إرثهم لكل من الميت الأول والثاني بالتعصيب فقط أو بالفرض فقط. قوله: (**أو بنات**) هذا ظاهر على القول بالرد حيث لا عاصب أو المراد ثلاث بنات وعاصب. قوله: (**ولا وارث**) الأحسن ولا وارث للميت الثاني غير الباقين من ورثة الأول. قوله: (**على الولدين الباقيين**) أي وكان الأول مات عن ولدين فتكون المسألة من اثنين لكل واحد من الابنين نصفها. قوله: (**فإن التركة تقسم بين الأخ الباقي والأختين الباقيتين الخ**) أي وتكون المسألة من أربعة عدد رؤوسهم للأخ سهمان ولكل أخت سهم. قوله: (**احترازاً عمن ماتت عن ثلاثة بنين الخ**) فيه نظر بل هذا خارج بقول المصنف وورثه الباقون لأن الميت الثاني في هذا المثال ورثه غير الباقين لعدمم حصر الإرث في الأخوين للأم وإنما يحترز بالقيد المذكور عما لو انحصر إرث الميت الثاني في بقية ورثة الميت الأول لكن اختلف قدر الاستحقاق كميتة عن أم وزوج وأخت لأب وأخت شقيقة ثم نكح الزوج الشقيقة وماتت عنهم أصلهما من ستة ويعولان معاً لثمانية ويصحان من أربعة وستين لمباينة سهام الثاني لمسألته ومن له شيء من الأولى أخذه مضروباً في الثانية ومن له شيء في الثانية أخذه مضروباً في سهام الثاني.

قوله: (**فلا يقال موت الثاني كالعدم**) أي بحيث يأخذ من بقي تركة الأول كلها بل يأخذون من تركة الأول ثلثيها ومن حظ من مات ثلثه والباقي لوارثه إن كان وإلا فلبيت المال وحينئذ فيجعل لكل من الميتين مسألة على حدتها فمسألة الميت الأول من ثلاثة عدد رؤوس الأبناء الثلاثة لكل ابن سهم ومسألة الميت الثاني من ثلاثة مخرج فرض الأخوين للأم وتصح من ستة لكل أخ سهم والسهام الأربعة الباقية لبيت المال وتصحان من ثمانية عشر للمباينة بين سهام الميت الثاني من الأولى ومسألته فللابنين من الأولى سهمان مضروبان فيما صحت منه الثانية باثني عشر ولهما من الثانية سهمان في سهم باثنين ولبيت المال من الثانية أربعة في سهم بأربعة. قوله: (**وارث فقط من الأولى**) أي وبقيتهم ورثة للأول والثاني معاً. قوله: (**أو ورثه**)

زوجته عنه وعن أبنائها الثلاثة من غيره و (**ليسَ**) الزوج (**أباهمْ**) وكذا عكسه بأن مات زوج عن زوجته وعن ثلاثة أولاد من غيرها ثم مات أحد البنين عن أخويه في المسألتين (**فكالعدمِ**) وكأنها في الأولى ماتت عن زوج واثنين وكأنها في الثانية مات عن زوجة وابنين إذ للزوجِ الربع وللزوجة الثمن على كل حال واحترز بقوله ليس أباهم عما إذا كان أباهم فإنه يرثه دون أخويه فتخرج المسألة عما ذكر وتدخل في قوله وإلا الخ وأشار للقسم الثالث وهو أن لا يكون الوارث في الثانية واحداً من النوعين المتقدمين وهو الذي يحتاج فيه إلى العمل بقوله: (**وإلا**) يرثه الباقون ولا بعض منهم بأن خلف الثاني ورثة غير ورثة الأول أو هم ولكن اختلف قدر استحقاقهم (**صححِ**) المسألة (**الأولى**) وخذ منها سهام الميت الثاني (**ثم**) صحح (**الثانيةَ**) واقسم سهام الميتَ الثاني من الأولى على ورثته (**فإن انقسمَ نصيبُ الثاني على ورثتهِ كابنٍ وبنتٍ**) ورثا أباهما المسألة من ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم (**ماتَ**) الابن (**وترك أختاً**) هي أخته المذكورة (**وعاصباً**) كعم (**صحَّتا**) أي الأولى والثانية لأن الأولى من ثلاثة كما تقدم للابن اثنان والثانية من اثنين مات عنهما وهما منقسمان على فريضته للأخت واحد وللعاصب الثاني وكذا لو مات الابن عن ابنين والبنت عن ابن (**وإلا**) ينقسم نصيب الميت الثاني على ورثته (**وفق بين نصيبه**) أي الميت الثاني (**و**) بين (**فما صحتْ منهُ مسألتهُ واضربْ وفق الثانيةِ في**) كل المسألة (**الأولى**) فما اجتمع فمنه تصح

أي الميت الثاني وقوله بعض من الباقين أي الذين ورثوا الأول. قوله: (**فكالعدم**) أي فالميت الثاني وهو أحد البنين كالعدم. قوله: (**وكأنه في الثانية**) أي في المسألة الثانية وهي ما إذا مات الزوج عن زوجته وعن ثلاث بنين من غيرها ثم مات أحد البنين عن أخويه. قوله: (**إذ للزوج الربع**) أي من زوجته وما بقي فلأولادها الثلاث إن لم يمت منهم أحد أو لمن بقي من أخوة ولدها الميت إن مات منهم أحد من غير احتياج لعمل مسألة أخرى فقوله إذ للزوج الخ علة لقول المصنف فكالعدم.

قوله: (**على كل حال**) أي مات أحد الأولاد أو بقي حياً. قوله: (**فتخرج المسألة عما ذكر**) أي من موضوع القسم الثاني وهو أن يكون من الورثة واحد فقط من ورثة الأول وباقيهم من ورثة الأول والثاني. قوله: (**وتدخل في قوله وإلا الخ**) فإذا ماتت عن زوجها وعن ثلاثة أبناء منه ثم مات أحد الأبناء الثلاثة عن أبيه وعن أخويه فالمسألة الأولى من أربعة للزوج الربع واحد ولكل ابن سهم وما تركه الميت الثاني يأخذه الأب الذي هو زوج في الأولى ولا شيء للأخوين لحجبهما بالأب. قوله: (**من النوعين الخ**) أي وهما أن يرثه الباقون أو بعضهم. قوله: (**وألا يرثه**) أي الميت الثاني وقوله الباقون أي من ورثة الأول. قوله: (**ولا بعض منهم**) أي من الباقين. قوله: (**صحتا**) أي مما تصح منه الأولى وحينئذ فتقسم سهام الميت الثاني من المسألة الأولى على ورثته فيكون للبنت سهمان من الأولى والثانية وللعاصب سهم. قوله: (**وكذا لو مات الابن عن ابنين والبنت عن ابن**) أي فتصح المسألتان مما صحت منه الأولى وهو ثلاثة لابني الابن سهمان ولابن البنت سهم. قوله: (**فمنه تصح**) أي المناسخة أو المسألتان.

(كابنينِ وابنتينِ مات أحدُهما) أي الابنين قبل القسم **(وتركَ زوجة وبنتاً وثلاثةَ بني ابن)** المسألة الأولى من ستة لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم والثانية من ثمانية للزوجة الثمن واحد من ثمانية وللبنت النصف أربعة ولكل ابن ابن سهم فللابن الميت من الأولى سهمان وفريضته من ثمانية متوافقان بالنصف فتضرب نصف فريضته أربعة في الفريضة الأولى ستة بأربعة وعشرين ومنها تصح ثم يقال: **(فمنْ له شيء في الأولى ضُربَ له في وفقِ الثانيةِ)** وهو أربعة **(ومن له شيء من الثانيةِ ففي وفقِ سهامِ الثاني)** أي أخذه مضروباً في وفق سهام مورثه الذي هو الميت الثاني وهو واحد فللابن الحي من الأولى اثنان مضروبان في أربعة بثمانية ولكل بنت واحد في أربعة بأربعة وللزوجة من الثانية واحد مضروب في وفق سهام مورثها وهو واحد بواحد وكذا كل واحد من أبناء الابن الثلاثة وللبنت من الثانية أربعة في واحد بأربعة فقد تمت الأربعة والعشرون هذا إن توافقا **(وإنْ لم يتوافَقا)** أي لم توافق سهام الميت الثاني فريضته بل تباينا فهو حينئذ كصنف باينته سهامه **(ضربت ما صحتْ منه مسألتُه)** أي الميت الثاني **(فيما صحتْ منه)** الأولى **(كموتِ أحدِهما)** أي الابنين المذكورين في المسألة السابقة **(عن ابنٍ وبنتٍ)**.

فالفريضة الأولى من ستة والثانية من ثلاثة وللميت الثاني من الأولى اثنان مباينان لفريضته فتضرب ثلاثة مجموع سهام الثانية في ستة مجموع سهام الأولى بثمانية عشر ومنها تصح ثم تقول من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في كل الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في جميع سهام مورثه فللابن الحي من الأولى اثنان مضروبان في جميع الثانية وهي ثلاثة بستة ولكل من البنتين في الأولى سهم مضروب في ثلاثة سهام الثانية بثلاثة وللابن من الثانية سهمان مضروبان في اثنين سهام مورثه بأربعة وللبنت واحد في الاثنين باثنين قد تمت الثمانية عشر والحاصل أن النظر إنما هو بين سهام الميت الثاني من الأولى وبين مسألته بالتوافق والتباين فإن كان بينهما موافقة ضربت وفق الثانية في جميع الأولى وإن كان بينهما تباين ضربت جميع الثانية في جميع الأولى ثم تقول في التوافق ما قال المصنف من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في وفق الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في وفق سهام مورثه وتقول في التباين من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في كل الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في كل سهام مورثه قال في التوضيح وهذا إنما هو إذا كانت التركة عقاراً أو عروضاً مقومة وأما إذا كانت عيناً أو مثلياً فلا عمل ويقسم ما حصل للميت الثاني على فريضته أي ورثته اهـ أي فلا حاجة للعمل المذكور لسهولة القسم بدونه **(وإن أقرّ أحد الورثة فقطْ بوارثٍ)** وأنكره الباقي ولم يثبت مقتضى الاقرار بعدلين كان المقر

قوله: **(كابنين)** أي كميت مات عن ابنين الخ فلا بد من هذا حتى تتحقق المناسخة.

قوله: **(وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث)** سكت المصنف عن حكم إقرار أحد الورثة بدين وحكمه أنه يثبت ويؤخذ من التركة بشهادة الوارث أو امرأتين من الورثة مع اليمين فلو نكل أو كان المقر غير عدل فإن كان الدين مثل التركة فأكثر أخذ المقر له بالدين جميع ما بيد المقر

عدلاً أم لا (**فلهُ**) أي للمقر له من حصة المقر (**ما نقصهُ الاقرارُ**) وأفاد كيفية العمل بقوله: (**تعمل فريضة الإنكار ثم**) تعمل (**فريضةَ الاقرارِ ثم انظرْ ما بينهما من تداخلٍ وتباينٍ وتوافقٍ**) وتماثل وتركه لوضوحه ومثل للثلاثة التي ذكرها على طريق اللف والنشر المرتب فقال: (**الأول**) أي التداخل (**والثاني**) أي التباين (**كشقيقتين وعاصب أقرّت واحدة**) من الشقيقتين (**بشقيقةٍ**) أخرى وأنكرها الباقي ففريضة الانكار من ثلاثة ومنها تصح وكذا فريضة الاقرار لكن تصح من تسعة لانكسار السهمين على الأخوات الثلاثة فتضرب الثلاثة عدد رؤوسهن في ثلاثة أصل المسألة بتسعة فتستغنى بها عن الثلاثة فريضة الانكار لدخولها في التسعة وأقسم على الانكار لكل أخت ثلاثة وللعاصب ثلاثة أو على الاقرار لكل أخت سهمان وللعاصب ثلاثة بفضل عن المقرة سهم تدفعه للمقر لها وأشار للتباين بقوله: (**أو بشقيقٍ**) أي أو أقرت احداهما بشقيق والمسألة بحالها وأنكره الباقي فمسألة الانكار من ثلاثة ومسألة الاقرار من أربعة لحجب العاصب كالعم بالشقيق لو صح الاقرار وبينهما تباين فتضرب الثلاثة في الأربعة باثني عشر فلكل أخت في الانكار أربعة وفي الاقرار ثلاثة فقد نقصت المقرة واحداً فيأخذه المقر له (**والثالث**) وهو التوافق (**كابنتينِ وابنٍ أقرّ بابنٍ**) آخر وأنكره الابنتان فالانكار من أربعة والاقرار من ستة وبين الفريضتين توافق بالنصف فيضرب نصف

باتفاق وإن كان أقل من التركة كما لو كان الدين عشرة والتركة خمسة وأربعون فعلى قول ابن القاسم يؤخذ من المقر ثلاثة وثلث من العشرة حيث كان الوارث ثلاثة من الأولاد أقر أحدهم وقال أشهب بل يأخذ جميع العشرة من المقر قال بعضهم سبب الخلاف هل ما بيد المنكر كالقائم أو كالتالف ا هـ طفي وقوله وإن أقر أحد الورثة ما لو أقر اثنان غير عدول وإنما قصد المصنف مقابلة تعدد الإقرار الآتي كذا في حاشية السيد ا هـ أمير. قوله: (**كان المقر عدلاً أم لا**) ظاهره ولو حلف المقر به مع إقرار العدل وهو المعتمد وقول المصنف في الاستلحاق وعدل يحلف معه ويرث ضعيف. قوله: (**فله ما نقصه الإقرار**) عبر بقوله فله دون ورث لقول العصنوني هذا النقصان لا يأخذه المقر له على جهة الإرث بل على جهة الإقرار فهو كالإقرار بالدين. قوله: (**ثم انظر ما بينهما**) أي لترددهما لعدد واحد يصح منه الإقرار والإنكار فإن كان بين العددين تداخل اكتفيت بأكبرهما وصحتا معاً منه وإن تباينا ضربت كامل أحدهما في كامل الآخر وإن توافقا ضربت وفق أحدهما في كامل الآخر وصحتا معاً من الخارج وإن تماثلا اكتفيت بأحدهما.

قوله: (**أقرت واحدة بشقيقة**) هذا مثال للتداخل وقوله بشقيق مثال للتباين. قوله: (**يفضل الخ**) أي فالإقرار قد نقص المقرة سهماً يدفع للمقر بها ولو قال الشارح فقد نقص الإقرار المقرة واحداً فيدفع للمقر بها كان أوضح. والحاصل أن الأخت المنكرة تأخذ ثلاث وكذلك العاصب والمقرة تأخذ سهمين والمقر به يأخذ واحدا فهذه هي التسعة.

قوله: (**فلكل أخت في الإنكار الخ**) حاصله أن للأخت المنكرة أربعة وكذلك العاصب وللأخت المقرة ثلاثة والمقر به واحد فهذه هي الاثنا عشر. قوله: (**فتضرب نصف أحدهما في**

أحدهما في الآخر باثني عشر فللابن الثابت من فريضة الانكار اثنان في ثلاثة وفق فريضة الانكار بستة ولكل بنت سهم في ثلاثة بثلاثة وللابن من فريضة الاقرار اثنان في اثنين نصف فريضة الانكار بأربعة يفضل عنه سهمان يدفعهما للمقر له ومثال التماثل الذي تركه المصنف لوضوحه أم وأخت لأب وعم أقرت الأخت للأب بشقيقة للميت وأنكرها الباقي فالفريضة في الاقرار أو الانكار من ستة يكتفي بأحدهما للأم في الانكار الثلث سهمان وللأخت النصف ثلاثة وللعم ما بقي وهو واحد وللأخت للأب في الاقرار سهم السدس تكملة الثلثين يفضل عنها سهمان تدفعهما للمقر بها ولو أقرت بها الأم فقط دفعت لها سهماً تكملة فريضتها ولا يلتفت للعم في الاقرار أو الانكار لاستواء نصيبه فيهما وأشار لمحترز قوله فقط وهو تعدد المقر والمقر له بقوله: **(وإن أقرّ ابن ببنت)** وأنكرتها أخته **(و)** أقرت **(بنتٌ بابنٍ)** وكذبها أخوها المعلوم **(فالإنكارُ)** من الجانبين **(من ثلاثة)** للابن المعلوم سهمان وللبنت المعلومة سهم **(وإقرارُه)** فقط **(من أربعة)** لأنه على إقراره ابن وبنتان له سهمان ولكل بنت سهم **(و)** اقرارها **(هيَ)** فقط **(من خمسةٍ)** لأن الورثة على اقرارها فقط ابنان وبنت لها سهم ولكل ابن سهمان والفرائض الثلاثة متباينة **(فتضربُ أربعةً)** فريضة اقراره **(في خمسة)** فريضة اقرارها **(بعشرينَ ثمّ)** تضرب العشرين **(في ثلاثةٍ)** فريضة الانكار من الجانبين بستين إن قسمتها على الانكار أخذ الابن أربعين والبنت عشرين وعلى اقرار الابن يأخذ ثلاثين وكل بنت خمسة عشر فقد نقصه اقراره عشرة يدفعها للبنت التي أقر بها كما قال: **(يَردُّ الابنُ)** من الأربعين **(عشرةً)** للبنت التي أقر بها وعلى اقرار البنت تأخذ من العشرين اثني عشر لأن الورثة على اقرارها ابنان وبنت لكل ابن أربعة وعشرون ولها اثنا عشر خمس الستين يفضل عنها ثمانية تدفعها لمن أقرت به ولذا قال **(و)** ترد **(هيَ ثمانيةً)** من أصل العشرين **(وإن أقرّتْ زوجةٌ حاملٌ)** مات زوجها عنها وعن أخويه شقيقيه أو لأبيه **(و)** أقر **(أحدُ أخويهِ)** أيضاً

الآخر باثني عشر) ومن له شيء في فريضة الإنكار أخذه مضروباً في وفق مسألة الإقرار ومن له شيء في مسألة الإقرار أخذه مضروباً في وفق مسألة الإنكار. قوله: **(يفضل عنها سهمان تدفعهما للمقر بها)** أي فقد صار بيد الأم سهمان وبيد العاصب سهم وكذلك الأخت المقرة وصار بيد المقر بها سهمان. قوله: **(ولو أقرت بهما الأم الخ)** أي فمسألة الإنكار من ستة وكذلك الإقرار للأم في الإنكار اثنان ولها في الإقرار واحد فقد نقصها الإقرار واحداً تأخذه المقر بها وللأخت المعلومة ثلاثة وللعاصب واحد. قوله: **(ولا يلتفت للعم في الإقرار)** أي في إقراره بالشقيقة وإنكاره لها لأن نصيبه سهم واحد فيهما فلم ينقصه الإقرار شيئاً عن الإنكار. قوله: **(وهي من خمسة)** أشار الشارح إلى أن الأصل وإقرارها من خمسة فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه فانفصل الضمير وارتفع ارتفاعه. قوله: **(والفرائض الثلاثة)** أي الثلاثة والأربعة والخمسة. قوله: **(وعلى إقرار البنت)** أي وإن قسمتها أي الستين على إقرار البنت. قوله: **(تأخذ من العشرين)** أي التي تخصها في مسألة الإنكار اثني عشر أي والباقي منها وهو ثمانية تدفعها لمن أقرت به.

(أنها ولدتْ) من ذلك الحمل ابنا **(حياً)** ثم مات وأنكر الأخ الثاني وقال بل وضعته ميتاً فقد اختلفا في وجود شرط الميراث وهو الحياة مع اتفاقهما على صحة نسبه فالانكار من أربعة للزوجة الربع يبقى ثلاثة على الأخوين لا تنقسم وتباين فتضرب الاثنين المنكسر عليهما سهامهما في الأربعة أصل المسألة بثمانية ومنها تصح ولذا قال: **(فالإنكارُ من ثمانيةٍ)** تصحيحاً لا تأصيلاً للزوجة اثنان ولكل أخ ثلاثة **(كالاقرار)** فإنه من ثمانية لكن تأصيلاً **(وفريضةُ الابنِ)** على الاقرار **(منْ ثلاثةٍ)** لأنه مات بعد استقرار حياته عن أم وعمين وسهامه من الأولى سبعة لا تصح على فريضته ولا توافقها بل تباينها **(تضرب)** الثلاثة فريضته **(في ثمانية)** فريضة أبيه بأربعة وعشرين للزوجة في الإنكار الربع ستة الباقي ثمانية عشر لكل أخ تسعة ولها في الاقرار الثمن ثلاثة وللابن أحد وعشرون منها لأمه بموته ثلثها سبعة ولكل أخ سبعة يفضل عن المقر سهمان يدفعهما للأم تضمهما للستة التي خصتها في الانكار يكمل لها ثمانية وللأخ المقر سبعة وللمنكر تسعة وقد علمت مما قررنا أن عمل هذه الفريضة مركب من عمل اقرار وإنكار وعمل مناسخات لأن الولد على الاقرار مات قبل القسمة وسهامه لا تنقسم على فريضته ولا توافقها فتضرب سهام الفريضة الثانية في سهام الأولى وذلك ثلاثة في ثمانية **(وإن أوصى)** ميت **(بشائعٍ)** لا بمعين إذ المعين لا يحتاج لعمل وسواء كان الشائع منطقاً **(كربع)** أو ثلث **(أوْ)** أصم نحْو: **(جزء منْ أحدَ عشرَ)** أو تسعة عشر فلذا مثل بمثالين فالمنطق ما يعبر عنه بغير لفظ الجزئية كربع وسدس والأصم ما لا يعبر عنه إلا

قوله: **(وأقر أحد أخويه أيضاً)** أي أن الزوجة الحامل وأحد أخوي الميت أقر إبانها ولدت ولداً حياً. قوله: **(مع اتفاقهما على صحة نسبه)** أي فليست هذه المسألة من قبيل ما قبلها لأن النزاع فيها في ثبوت النسب. قوله: فإنه من ثمانية أي وحينئذ فيستغني بمسألة الإقرار عن مسألة الإنكار للتماثل. قوله: **(لكن تأصيلاً)** لأن الورثة على الإقرار زوجة وابن للزوجة واحد وللابن سبعة. قوله: **(بعد استقرار حياته)** أي على زعم من أقر به. قوله: **(يفضل عن المقر الخ)** يعني أن الأخ المقر قد نقصه الإقرار سهمين لأن له في الإنكار تسعة وفي الإقرار سبعة فيدفع هذين السهمين للأم لكونه صدقها على إقرارها وقد علم مما ذكره الشارح أن الأم لم تأخذ من فريضة الإقرار شيئاً وإنما أخذت ما يخصها في حالة الإنكار وما نقصه إقرار الأخ المصدق لها عن إنكاره. والحاصل أن الزوجة لو أنكر الأخوان وضعها حياً كان الواجب لها ستة من مسألة زوجها ولو أقر الأخوان بوضعها حياً كان لها عشرة ثلاثة من زوجها وسبعة من ابنها فلما أقر أحدهما وأنكر الآخر نقصها المنكر اثنين وزادها المقر على ما تستحقه في الإنكار اثنين وهما ما نقصه إقراره فصار لها ثمانية.

قوله: **(وإن أوصى بشائع)** أي بجزء شائع غير متميز. قوله: **(لا يحتاج لعمل)** أي في كيفية إخراجه. قوله: **(أو تسعة عشر)** أي أو ثلاثة عشر أو سبعة عشر. قوله: **(فلذا مثل بمثالين)** أي واختار التمثيل للمنطق بالربع لأنه جزء لأول العدد المركب الذي يتحصل بالضرب واختار التمثيل للأصم بالجزء من أحد عشر لأنه أول الأعداد الصم. قوله: **(ما يعبر عنه بعير**

بلفظ الجزئية كجزء من أحد عشر جزءاً الخ (**أخذ مخرج الوصية**) بعد تصحيح الفريضة أولاً من غير وصية فإذا كانت الوصية بالربع أخذ أربعة أو بالثلث أخذ ثلاثة وإذا كانت بجزء أصم كجزء من أحد عشر جزءاً أخذ أحد عشر لأنها مخرج جزء من أحد عشر جزءاً وهكذا ويجعل المخرج كأنه فريضة برأسها (**ثم**) انظر (**إن انقسمَ الباقي**) بعد الوصية (**على**) أصحاب (**الفريضةِ كابنينِ و**) قد (**أوْصى بالثلثِ**) فمخرج الوصية ثلاثة يعطى للموصى له الثلث واحد يبقى سهمان ينقسمان على الابنين (**فواضح وإلا**) ينقسم الباقي على أصحاب الفريضة نظرت بين الباقي من مخرج الوصية وبين مسألة الورثة بأحد أمرين الموافقة والمباينة فإن كان بينهما موافقة بنصف أو ثلث أو غير ذلك فاضرب وفق مسألة أصحاب الفريضة في مخرج الوصية فما حصل فمنه تصح وإلى ذلك أشار بقوله: (**وفقْ بينَ الباقي والمسألةِ**) أي مسألة أصحاب الفريضة (**واضربِ الوفقَ**) من المسألة (**في**) جميع (**مخرجِ الوصيةِ**) ثم تقول من له شيء من الوصية أخذه مضروباً في وفق المسألة ومن له شيء من الفريضة أخذه مضروباً في وفق الباقي من مخرج الوصية (**كأربعةِ أوْلادٍ**) ذكور وأوصى بالثلث مثلاً فالفريضة من أربعة ومخرج الوصية من ثلاثة يخرج جزء الوصية واحد فالباقي اثنان لا ينقسمان على الأولاد

لفظ الجزئية) أي كما يعبر عنه بها فكما يقال ثلث أو ربع أو سدس يقال جزء من ثلاثة أو من أربعة أو ستة. قوله: (**أخذ مخرج الوصية**) لو قال أخذ من مخرج الوصية ويكون ضمير أخذ للشائع كان أولى وقصد المصنف بيان كيفية العمل في إخراج الوصايا من فريضة الموصي بعدد واحد وبقي عليه طريقة أخرى وهي أن تزيد على الفريضة ما قبل مخرج الوصية أبداً فإن كانت الوصية بالثلث زدت على الفريضة نصفها لأن مخرج الوصية ثلاثة والعدد الذي قبل الثلاثة اثنان وجزء الاثنين النصف وهكذا إذا كانت بالربع زدت على الفريضة ثلثها وإذا كانت الوصية بالخمس زدت على الفريضة ربعها وهكذا ا هـ بن.

قوله: (**ويجعل المخرج كأنه فريضة**) أي فتخرج منه الوصية ثم انظر الخ. قوله: (**على أصحاب الفريضة**) أي على أصحاب الميراث. قوله: (**كابنين وقد أوصى بالثلث**) أي وكثلاثة أولاد وقد أوصى بالربع. قوله: (**فإن كان بينهما**) أي بين الباقي من مخرج الوصية ومسألة الورثة. قوله: (**فاضرب وفق مسألة أصحاب الفريضة**) الأوضح مسألة الميراث. قوله: (**أي مسألة أصحاب الفريضة**) الأولى مسألة الورثة أو مسألة أصحاب الفرائض لأن الفريضة تطلق على المسألة وعلى السهم الذي لوارث تأمل. قوله: (**واضرب الوفق**) أي الجزء الموافق من مسألة الميراث. قوله: (**في وفق المسألة**) أي مسألة الميراث. قوله: (**ومن له شيء من الفريضة**) أي مسألة الميراث. قوله: (**وأوصى بالثلث مثلاً**) أي فإذا كانت الوصية بجزء من أحد عشر مثلاً فتقول مسألة الميراث أربعة ومخرج الوصية أحد عشر يخرج منه واحد يبقى عشرة لا تنقسم على الأولاد الأربعة لكن توافق مسألتهم بالنصف ونصف مسألتهم اثنان يضربان في مخرج الوصية باثنين وعشرين للموصى له واحد في اثنين وفق مسألة الميراث باثنين ولكل ولد من مسألة الميراث واحد في خمسة وفق الباقي بخمسة فجملة ما للأولاد حينئذ عشرون.

الأربعة لكن يوافقان مسألتهم بالنصف ونصفها اثنان يضربان في مخرج الوصية بستة فالموصى له واحد في اثنين باثنين والأولاد الأربعة لهم أربعة مضروبة في واحد وفق الباقي بأربعة لكل واحد واحد **(وإلا)** يكن بين الباقي والمسألة موافقة بل تباين **(فكاملها)** أي المسألة يضرب في مخرج الوصية ومنه تصح **(كثلاثة)** من البنين والمسألة بحالها مخرج الوصية من ثلاثة والمسألة من ثلاثة عدد رؤوس البنين وبين الباقي وهو اثنان والمسألة تباين فتضرب الثلاثة في الثلاثة مخرج الوصية بتسعة ومن له شيء من الوصية أخذه مضروباً في عدد المسألة ومن له شيء من المسألة أخذه مضروباً في الباقي للموصى له واحد في ثلاثة عدد سهام المسألة بثلاثة وللبنين الثلاثة ثلاثة أسهم مضروبة في الباقي اثنين بستة ولما ذكر كيفية العمل إذا أوصى بجزء واحد ذكر كيفيته إذا أوصى بجزأين وقد يكون ذلك مع اتحاد الوارث وتركه المصنف وقد يكون مع تعدده وذكره بقوله: **(وإن أوصى)** لرجل مثلاً **(بسدس)** من ماله **(وسبع)** منه لآخر وترك ثلاثة بنين مثلاً فطريق العمل في ذلك أن تنظر أولاً بين المخرجين بالتوافق أو التباين فإن تباينا ضربت أحد المخرجين في الآخر وإن توافقا ضربت وفق أحدهما في الآخر فما اجتمع فأخرج منه الوصية وأقسم الباقي على الفريضة فإن انقسم فواضح وإلا فانظر بين الفريضة والباقي من مخرج الوصية بالتباين أو التوافق فإن تباينا ضربت ما اجتمع من الوصيتين في أصل المسألة وإن توافقا فاضرب الوفق في أصلها فما اجتمع من عدد فمنه تصح فإن أوصى بسدس وسبع **(ضربتَ)** مخرج السدس **(ستةً في)** مخرج السبع **(سبعةٍ)** لتباينهما بلغ اثنين وأربعين فيخرج منها جزآ الوصية ثلاثة عشر السدس سبعة والسبع ستة والباقي تسعة وعشرون لا تنقسم على ثلاثة ولا توافق بل تباينها فاضرب الحاصل وهو اثنان وأربعون في ثلاثة أصل المسألة وهو معنى قوله **(ثم)** اضرب الحاصل

قوله: **(لكن يوافقان مسألتهم)** أي التي هي أربعة وقوله ونصفها أي نصف مسألتهم وقوله يضربان في مخرج الوصية أي وهو ثلاثة. قوله: **(بين الباقي)** أي من مخرج الوصية. قوله: **(والمسألة بحالها)** أي من كون الميت أوصى بالثلث وكذلك إذا كانت الأولاد ثلاثة وأوصى بجزء من أحد عشر جزءاً لأن مخرج الوصية أحد عشر والمسألة من ثلاثة والباقي بعد إخراج جزء الوصية من مخرجه عشرة لا تنقسم على الأولاد الثلاثة وتباين مسألتهم فتضرب كامل مسألتهم في مخرج الوصية بثلاثة وثلاثين للموصى له واحد في ثلاثة بثلاثة وللأولاد الثلاثة ثلاثة من مسألة الإرث في عشرة كامل الباقي بثلاثين لكل واحد منهم عشرة. قوله: **(وتركه المصنف)** أي لظهوره. قوله: **(فإن تباين)** أي كسدس وسبع. قوله: **(وإن توافقا)** أي كربع وسدس. قوله: **(وأقسم الباقي على الفريضة)** أي على أصحاب الفريضة يعني على الورثة ولو عبر به كان أوضح. قوله: **(بين الفريضة)** أي مسألة الورثة. قوله: **(ضربت ما اجتمع من الوصيتين)** الأولى ضربت مخرج الوصيتين. قوله: **(فاضرب الوفق)** أي وفق الباقي بعد إخراج الوصيتين وقوله في أصلها أي في أصل مسألة الورثة. قوله: **(على ثلاثة)** أي وهم الأولاد الورثة. قوله: **(فاضرب الحاصل)** أي من ضرب مخرج السدس في مخرج السبع الذي هو مخرج الوصيتين ولو عبر به كان أوضح.

(في أصلِ المسألةِ) وهو ثلاثة في مثالنا يحصل مائة وستة وعشرون ومن له شيء في الوصية يأخذه مضروباً في أصل المسألة وللوصية ثلاثة عشر سهماً في ثلاثة بتسعة وثلاثين السدس أحد وعشرون والسبع ثمانية عشر ومن له شيء من الفريضة يأخذه مضروباً في الباقي فللأولاد الثلاثة ثلاثة أسهم في تسعة وعشرين بسبعة وثمانين لكل واحد تسعة وعشرون **(أو)** ضربت الحاصل **(في وفقها)** أي المسألة إن توافقا مثاله أن يكون البنون ثمانية وخمسين فالتوافق بين الباقي من الوصية وهو تسعة وعشرون وبين المسألة وهو ثمانية وخمسون عدد الرؤوس بجزء من تسعة وعشرين فتضرب جزء المسألة أي وفقها وهو اثنان في الحاصل من الوصية اثنين وأربعين بأربعة وثمانين أو عكسه كما هو سياق المصنف والمعنى واحد ومن له شيء من مخرج الوصية أخذه مضروباً في وفق المسألة اثنين فللموصى له بالسدس سبعة في اثنين بأربعة عشر وللموصى له بالسبع ستة في اثنين باثني عشر مجموعها ستة وعشرون ومن له شيء من الفريضة أخذه مضروباً في وفق الباقي وهو واحد في ثمانية وخمسين عدد الرؤوس لكل سهم.

ولما فرغ رحمه الله تعالى من عمل الفرائض ومن ذكر الوارثين وبيان استحقاقهم ومن يدخل عليهم باقرار أو وصية شرع في ذكر موانع الميراث فقال: **(ولا يرثُ ملاعنٌ)** زوجته التي لاعنها إذا التعنت بعده بمجرد تمام التعانها فإن ماتت قبل التعانها ورثها **(و)** لا ترث

قوله: **(وللوصية ثلاثة عشر سهماً الخ)** المناسب لكلامه أن يقول فللموصى له بالسدس سبعة في ثلاثة بواحد وعشرين وللموصى له بالسبع ستة في ثلاثة بثمانية عشر فالمجموع تسعة وثلاثون. قوله: **(في تسعة وعشرين)** أي التي هي الباقي بعد إخراج جزأي الوصية من مخرجهما. قوله: **(أو ضربت الحاصل)** أي من ضرب مخرج السدس في مخرج السبع. قوله: **(أن يكون البنون ثمانية وخمسين)** أي والوصية بالسدس والسبع. قوله: **(فتضرب جزء المسألة)** أي تضرب وفق المسألة في مخرج الوصيتين أو تضرب مخرج الوصيتين في وفق المسألة. قوله: **(وهو اثنان)** وذلك لأن الثمانية والخمسين تسعة وعشرون زوجاً فلها جزء صحيح وهو اثنان والتسعة والعشرون لها جزء صحيح هو واحد. قوله: **(أو عكسه)** أي وهو أن تضرب الحاصل من الوصية وهو اثنان وأربعون في وفق المسألة وهو اثنان.

قوله: **(كما هو سياق المصنف)** أي حيث قال أو في وفقها. والحاصل أنه إذا وافق الباقي من مخرج الوصية مسألة الورثة فإما أن تضرب وفق المسألة في مخرج الوصية أو تضرب مخرج الوصية في وفق المسألة وأما ضرب وفق الباقي في كامل المسألة فلا يصح خلافاً لما في عبق. قوله: **(شرع في ذكر موانع الميراث فقال الخ)** ما ذكره الشارح من أن اللعان بين الزوجين مانع للحكم الذي هو الميراث فهو خلاف التحقيق والحق أن اللعان بين الزوجين مانع من سبب الميراث الذي هو الزوجية لا مانع من الحكم وهو الميراث فعدم الإرث لانتفاء السبب وهو الزوجية لا لذات اللعان لأنهم إنما يعللون نفي الحكم بقيام مانعه إذا كان السبب موجوداً وأما مع عدمه فلا والسبب هنا وهو الزوجية معدوم نعم اللعان بالنظر لما بين الزوج وولده مانع للحكم وهو الميراث لأنه لو استلحقه للحق وورث تأمل. قوله: **(إذا التعنت بعده بمجرد الخ)**

(مُلاعنة) زوجها الملتعن قبلها فإن ابتدأت هي ومات قبل التعانه ورثته وإن مات بعد التعانه الواقع بعد التعانها فعلى القول باعادتها ترثه وعلى القول بعدم إعادتها لا ترثه فالحاصل أنه إذا لم يقع اللعان من الجانبين توارثا وإن حصل اللعان من كل على الوجه الشرعي لم يرث أحدهما الآخر فإن بدأت قبله ولا عن بعدها فعلى القول بعدم الاعتداد بلعانها ولا بد من إعادتها ومات أحدهما قبل إعادتها ورثه الآخر وعلى مقابله لا إرث ورجح وأما ولده الذي وقع فيه اللعان فلا توارث بينهما سواء التعنت أم لا **(وَتوأماها)** أي الملاعنة من الحمل الذي لا عنت فيه **(شقيقانِ)** أي يتوارثان على أنهما شقيقان على المشهور كالمستأمنة والمسبية لا توأما زانية ومغتصبة فأخوان لأم على المشهور وذكر المانع الثاني وهو الرق بقوله **(ولا)** يرث **(رقيقٌ)** قن أو بشائبة من قريبه **(ولسيِّدِ)** العبد **(المعتقِ بعضه جميعُ إرثهِ)** أي ماله بالملك لبعضه وإطلاق الارث عليه مجاز فإن كان البعض الرق بين جماعة فلكل من ماله بقدر استحقاقه **(ولا يورثُ)** أي الرقيق أي لا يرثه قريبه الحر لأن مال العبد لسيده واستثنى من هذا الثاني قوله: **(إلا المكاتبَ)** يموت ويترك ما فيه وفاء بكتابته مع زيادة عليه فإن تلك الزيادة تورث عنه يرثها من معه في الكتابة ممن يعتق عليه كما مر في بابه وذكر المانع

أي إذا التعنت بعده ثم ماتت ولو بمجرد الخ. قوله: **(على الوجه الشرعي)** أي بأن التعن الرجل أولاً والتعنت بعده. قوله: **(سواء التعنت أم لا)** أي سواء التعنت بعده أو لم تلتعن بأن التعن وحده لأن مجرد لعان الأب قاطع لنسبه.

قوله: **(وتوأماها شقيقان)** فهم من قوله توأماها أن ولديها غير التوأمين ليسا شقيقين وهو كذلك وإنما هما أخوان لأم فقط فإذا ولدت المرأة ولدين كل واحد في بطن وادعى الرجل أنهما ليسا منه ولاعن منهما فإنهما يتوارثان من بعضهما على أنهما أخوان لأم ولو كان اللعان من أبيهما فقط لأن لعانه يقطع نسبه. قوله: **(كالمستأمنة)** وهي المرأة الحربية تدخل بلادنا بأمان وهي حامل ولا يدري هل حملها من زوج أو من زنا فتلد ابنين هذا صورته وصورة المسبية امرأة سبيت من الكفار وهي حامل ولا يدري هل حملها من زوج أو من زنا فتلد اثنين. قوله: **(وليسد العبد المعتق بعضه جميع إرثه)** أي ولا شيء لمن أعتق بعضه وفهم منه أن مات القن الخالص لسيده بالأولى إن كان السيد مسلماً كان العبد مسلماً أو كافراً فإن كان السيد كافراً والعبد كافراً فكذلك إن قال أهل دينه أنه لسيده وإلا فللمسلمين، كما قاله ابن مرزوق فإن أسلم عبد لكافر ولم يبن عنه ومات قبل بيعه عليه فماله لسيده الكافر كما قاله المتيطي فإن مات بعد بيعه عليه فماله لمشتريه لا للمسلمين فإن بان منه بعد إسلامه ومات فماله للمسلمين. قوله: **(فإن كان البعض الرق بين جماعة الخ)** فإذا مات العبد وترك مالاً ولرجل فيه الثلث ولآخر فيه السدس ونصفه حر فماله المخلف عنه يقسم بينهما بقدر مالهما فيه من الرق فلصاحب الثلث ثلثاه ولصاحب السدس ثلثه.

قوله: **(إلا المكاتب الخ)** إنما استثناه مع أنه ترك وفاء كتابته لأن موته قبل أداء النجوم لا يوجب حريته بل مات وهو باق على الكتابة ولذا كان وارثه نوعاً خاصاً ولو كان إرثه بالحرية

الثالث وهو القتل بقوله: **(ولا)** يرث **(قاتلٌ)** لمورثه ولو معتقاً لعتيقه أو صبياً أو مجنوناً تسبباً أو مباشرة **(عمداً عُدواناً وإن أتى بشبهةٍ)** تدرأ عنه القصاص كرمي الوالد ولده بحجر فمات منه فالضمير في أتى للقاتل لا بقيد العدوان إذ لا عدوان مع الشبهة وقد يقال جعله عدواناً من حيث التعمد **(كمخطىءٍ)** لا يرث **(من الديةِ)** ويرث من المال والحق بالخطأ ما لو قصد وإرث قتل مورثه وكان لا يندفع إلا بالقتل فقتله المورث فإنه يرث من المال لا من الدية وأشار للمانع الرابع وهو المخالفة في الدين بقوله: **(ولا)** يرث **(مخالف في دينٍ كمسلم مع مرتدٍ أوْ غيره)** من يهودي أو نصراني أو مجوسي **(وَكيهوديٍّ مع نصرانيٍّ)** فلا توارث بينَهما إذ كل ملة مستقلة **(وسواهما)** كله **(مِلة)** فيقع التوارث بين مجوسي وعابد واثن أو دهري أو نحو ذلك **(وحُكمَ بين الكفارِ)** كتابيين أو غيرهم **(بحكمِ المسلم)** أي بحكم الاسلام في

لورثه كل من يرث الحر قاله ابن مرزوق. قوله: **(ولا يرث قاتل لمورثه عمداً الخ)** أي لا يرث من المال ولا من الدية. قوله: **(أو صبياً أو مجنوناً)** تبع في ذلك عج وقال طفي ولا قاتل عمد ولو عفى عنه ولو كان القاتل مكرهاً ولا بد من كونه عاقلاً بالغاً أما الصبي فعمده كالخطإ وكذلك المجنون وقاله الفارسي في شرح التلمسانية ونحوه في الذخيرة وهو الظاهر خلافاً لما حكاه عج عن الأستاذ أبي بكر من أن قاتل العمد لا يرث من مال ولا من دية بالغاً أو صغيراً أو مجنوناً ا هـ لكن ما ذكره عج اقتصر عليه ابن علاق ولم يذكر مقابله إلا عن أبي حنيفة انظر بن. قوله: **(لا يرث من الدية ويرث من المال)**.

فائدة: المشهور من المذهب أن القاتل مطلقاً عمداً أو خطأ يرث الولاء خلافاً لأصبغ القائل إن كان القاتل قاتلاً عمداً فلا يرث الولاء وإن كان قاتلاً خطأ ورثه ومعنى إرث الولاء أن من قتل شخصاً له ولاء عتيق والقاتل وارث للشخص المذكور فإنه يرث ماله من الولاء سواء قتله عمداً أو خطأ وليس معناه أن المعتق بالكسر إذا قتل عتيقه عمداً يرثه بل حكمه من قتل مورثه كما مر.

قوله: **(وألحق بالخطأ ما لو قصد الخ)** أي وكذا كل قتل كان عمداً غير عدوان كقتل الشخص لمورثه إذا كان من البغاة فإنه يرثه. قوله: **(فإنه يرث من المال لا من الدية)** فيه أنه إذا كان لا يندفع إلا بالقتل وقتله فإنه لا دية له أصلاً كما تقدم في دفع الصائل.

فرع: إذا تقاتلت طائفتان وكانتا متأولتين فإنه يرث بعضهم بعضاً كيوم الجمل وصفين فإنه وقع التوارث بينهم فهو دليل ا هـ طفي وفي البدر قاعدة كل قتل مأذون فيه لا دية فيه ولا كفارة ولا يمنع ميراثاً كفجت بئر وعكسه وهو غير المأذون فيه فيه الثلاثة كسائق وقائد.

قوله: **(أو غيره)** لا يدخل في الغير الزنديق إذا أنكر ما شهدت به عليه البينة أو تاب بعد الاطلاع عليه لأنه إذا قتل يكون ماله لوارثه المسلم على المعتمد لأن قتله حد من الحدود يقام عليه لا أنه لكفره. قوله: **(وسواهما كله ملة واحدة)** وقيل إن ما سواهما ملل أيضاً والقولان مرجحان والأول رواية المدنيين وصوبه ابن يونس والثاني هو ظاهر المدونة والأمهات واعتمده ابن مرزوق انظر بن وذكر في المج أن القول الثاني هو المشهور. قوله: **(وحكم بين الكفار)** أي

المسلم **(إنْ)** رضوا بأحكامنا و **(لم يأبَ بعض)** وإلا لم نتعرض لهم **(إلا أنْ يسلم بعض)** أي بعض ورثة من مات كافراً ويستمر الآخر على كفره ويأبى حكم الاسلام **(فكذلكَ)** أي يحكم بينهم بحكم المسلم من غير اعتبار الآبي لشرف المسلم هذا **(إنْ لم يكونوا كِتابيينَ وإلا)** بأن كانوا كتابيين وأسلم بعضهم بعد موت مورثه **(فبحكمهمْ)** أي نحكم بينهم بحكم مواريثهم أي نقسم المال بينهم على حكم مواريثهم بأن نسأل القسيسين عمن يرث ومن لا يرث وعن القدر فالذي يورث عندهم ونحكم بينهم بذلك إلا أن يرضوا جميعاً بحكمنا.

وأشار للمانع الخامس بقوله **(ولا)** يرث **(منَ جهلَ تأخر موتهِ)** عن مورثه بأن ماتا بحت هدم مثلاً أو بطاعون ونحوه بمكان ولم نعلم المتأخر منهما فيقدر أن كل واحد لم يخلف صاحبه وإنما خلف الأحياء من ورثته فلو مات رجل وزوجته وثلاثة بنين له منها تحت هدم وجهل موت السابق منهم وترك الاب زوجة أخرى وتركت الزوجة ابناً لها من غيره فللزوجة الربع وما بقي للعاصب ومال الزوجة لابنها الحي وسدس مال البنين لأخيهم لأمهم وباقيه للعاصب وسقط بمن يسقط به الأخ للأم.

واعلم أن ضد المانع شرط فشروط الارث خمسة وأسبابه ثلاثة نكاح أو قرابة أو عتق **(ووقفَ القسمُ)** للتركة بين الورثة وفيهم حمل من زوجة ولو أخاً لأم أو أمة **(للحملِ)** أي

إذا ترافعوا إلينا في الإرث. قوله: **(إن رضوا بأحكامنا ولم يأب بعض)** أي من الورثة ولا عبرة بإباية أساقفتهم. قوله: **(إلا أن يسلم بعضهم)** استثناء من مفهوم الشرط كما أشار له الشارح وقوله إن لم يكونوا كتابيين مخرج من قوله إلا أن يسلم بعضهم قال ابن مرزوق لو قال المصنف وحكم بين الكفار بحكم المسلمين إن رضي الجميع أو أسلم البعض والباقي غير كتابي وإلا فبحكمهم لكان أخصر وأسلم من التعقيد اهـ وقوله وإلا أي وإلا يرض الجميع بأن أبى أحدهم وكلهم كفار أو أسلم بعضهم والباقي كتابي.

تنبيه: لو أسلم كل الورثة قبل قسم مال مورثهم الكافر فأبوا من حكم الإسلام فالراجح أنهم إن كانوا أهل كتاب حكم بينهم بحكم أهل الكتاب وإلا حكم بينهم بحكمنا قهراً عنهم وعلى هذا فإسلام الكل كإسلام بعضهم.

قوله: **(وأشار للمانع الخامس الخ)** اعلم أن عدم موجب الميراث هنا هو حصول الشك في الشرط الذي هو التقدم بالموت فإطلاق الشارح كابن الحاجب وابن شاس عليه مانعاً فيه تجوز وأما المصنف فلم يعبر بمانع غاية ما فيه أنه نفى الإرث. قوله: **(بأن ماتا تحت هدم مثلاً)** أي أو بغرق أو بحرق وشمل كلام المصنف أيضاً ما إذا ماتا معاً أو مترتبين وجهل السابق. قوله: **(زوجة أخرى)** أي وعاصب كعم مثلاً. قوله: **(وباقيه)** أي باقي مال البنين. قوله: **(وسقط)** أي ذلك الأخ بمن يسقط به الأخ للأم كابن وابن ابن للميت وبنت وبنت ابن له وجد للميت. قوله: **(ووقف القسم للحمل)** هذا شروع من المصنف في مسائل الإشكال وهي ثلاثة لأنه إما بسبب احتمال الذكورة والأنوثة وهي مسألة الخنثى الآتية وإما بسبب احتمال الحياة والموت وهي مسألة المفقود وإما أن يكون بسبب احتمالهما وهي مسألة الحمل هذه وقوله بين

إلى وضع الحمل أو لأجل الحمل للشك هل يوجد من الحمل وارث أو لا وعلى وجوده هل هو متحد أو متعدد وعليهما هل هو ذكر أو أنثى أو مختلف ولم يعجل القسم للوارث المحقق هنا ويؤخر المشكوك فيه للوضع كما فعلوا في المفقود كما يأتي لقصر مدة الحمل غالباً فيظن فيها عدم تغير التركة بخلاف المفقود فلطولها يظن تغير التركة لو وقفت كما قال ابن مرزوق (و) وقف (**مالِ المفقودِ**) الذي لم يعلم له موضع ولا حياة (**للحكم**) من الحاكم بالفعل (**بموتهِ**) بعد زمن التعمير وتقدم تقديره في باب المفقود هل هو سبعون سنة أو خمس وسبعون أو ثمانون. ولما تكلم على الارث منه تكلم على ارثه هو من مورثه أو إرث شركائه فيه فقال: (**وإنْ ماتَ مورثه**) أي من يرث منه المفقود (**قدِّر**) المفقود (**حياً**) بالنسبة لارث بقية الورثة فتمنع الأخت من الارث وتنقص الأم في مثال المصنف (و) قدر أيضاً

الورثة أي وكذا بين أصحاب الوصايا فلا فرق في وقف القسم بين نصيب الورثة الوصايا، وما ذكره المصنف من وقف القسم هو المشهور من المذهب. وقال أشهب يتعجل أدنى السهمين وهو القدر الذي لا شك فيه فيعطي أحد الزوجين أو الأبوين أدنى سهميه فإذا مات عن زوجة حامل وعن أبوين فالمسألة من أربعة وعشرين يعجل للزوجة الثمن ثلاثة ولكل من الأبوين السدس أربعة ويوقف ثلاثة عشر للوضع فإن وضعت أنثى أخذت من الموقوف اثني عشر ورد الواحد الباقي للأب تعصيباً وإن وضعت ذكراً أخذ الثلاثة عشر الموقوفة كلها وإن مات الحمل رد للزوجة من الموقوف ثلاثة تكملة الربع ورد للأم أربعة تكملة الثلث ورد للأب ستة ورد ذلك القول لأنه يحتمل تلف التركة قبل الوضع فتأخذ الزوجة مثلاً دون غيرها وهو ظلم ولا يمكن الرجوع عليها بما أخذته لأنها تقول أخذته بوجه جائز.

قوله: (**وفيهم حمل**) أي يرث الميت ولو احتمالاً كان حمل من زوجة الميت أو من أمته أو من زوجة أخيه أو من أمته أو من زوجة الابن المنتسب لهذا الميت أو من أمته أو كان من أمه إن لم يكن هناك من يحجب ذلك الحمل فقوله من زوجة أي كان ذلك الحمل من زوجة أو من أمه بل ولو كان من أم الميت بأن كان أخاه لأمه. قوله: (**كما فعلوا في المفقود**) أي إذا مات مورثه. قوله: (**فيظن فيها عدم تغير التركة**) أي لو وقفت فلذا أخر القسم لوضع الحمل فلو تعدى الورثة وقسموا وأبقوا للحمل أوفر الحظين ثم هلك ما أبقوه له رجع على المليء منهم ثم المليء يتبع المعدم ولو هلك مالهم لم يرجعوا عليه ولو نما مالهم رجع فيه دون العكس انظر طفي. قوله: (**فلطولها يظن الخ**) أي فلذا عجل القسم للوارث المحقق. قوله: (**ووقف مال المفقود**) أي وحينئذ فلا يورث. قوله: (**للحكم من الحاكم بالفعل**) أي ولا يكفي مضي مدة التعمير من غير حكم للخلاف فيها حتى إن من مات من ورثة المفقود بعد مضيها وقبل الحكم فلا شيء له من مال المفقود كما أفتى به المازري وغيره انظر بن ومحل الاحتياج في إرث ماله للحكم ما لم يثبت موته ببينة أو يمضي له من الزمان مائة وعشرون سنة من ولادته وإلا ورث ماله ولا يحتاج لحكم كما قاله شيخنا. قوله: (**بعد زمن التعمير**) أي بعد مضي زمن التعمير من ولادته. قوله: (**أو إرث شركائه فيه**) أي في ذلك المورث.

قوله: (**وتنقص الأم**) أي ويحصل للزوج زيادة. قوله: (**وأعطى الوارث**) عطف على قول

(ميتاً) فلا تمنع الأخت وتزاد الأم وينقص الزوج للعول وأعطى الوارث غير المفقود أقل نصيبه (ووقفَ المشكوكُ فيهِ) وهو نصيب المفقود وما اختلف فيه حاله من نصيب غيره فإن ثبتت حياته أو موته ببينة فالأمر واضح وإن لم يثبت ذلك (فإن مضت مدةُ التعمير فكالمجهولِ) أي فالمفقود كمن جهل تأخر موته أي فلا ارث له وترثه أحياء ورثه وأما فائدة الوقف فلرجاء حياته ومثل ذلك بقوله: (فذاتُ زوجٍ) ماتتِ عنه (و) عن (أمٍّ وأختٍ) شقيقة أو لأب (وأبٍ مفقودٍ فعلى) تقدير (حياتِهِ) حينَ موت الزوجة وهي بنت المفقود فالمسألة (من ستةٍ) أحد الغراوين لزوجها النصف ثلاثة وللأم ثلث ما بقي سهم هو السدس وللأب الباقي سهمان ولا شيء للأخت لحجبها باب (و) على تقدير (مَوْتِهِ) أي الأب المفقود قبل موت الزوجة (كذلك) المسألة من ستة للزوج وثلاثة للأخت ثلاثة (وتعولُ) من أجل ثلث الأم (لثمانيةٍ) والفريضتان متفقتان بالنصف (و) لذلك (تضربُ الوفقَ) من أحدهما (في الكلِّ) من الآخر (بأربعةٍ وعشرينَ) ثم تقول من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في وفق الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في وفق الأولى فمن له شيء من الستة أخذه مضروباً في أربعة ومن له شيء من الثمانية أخذه مضروباً في ثلاثة ثم يعطى الأقل لأنه المحقق ويوقف الباقي كما قال المصنف فعلى موت الأب (للزوجِ تسعةٌ) من ضرب ثلاثة في ثلاثة من الأربعة والعشرين والتسعة هي المحققة له لأنه علَى حياة الأب له اثنا عشر لأن له النصف كاملاً حينئذ وعلى موته له تسعة لأن له النصف عائلاً حينئذ فحظه في حياة الأب أكثر من حظه في موته (وللأمِّ أربعةٌ) ثلث الباقي وهو في الحقيقة السدس وهذا على تقدير حياة الأب لأن لها في غير العائلة قل من العائلة فتأخذ المحقق لها وهو أربعة (ووقفَ

المصنف قدر حياً وميتاً. قوله: (وما اختلف فيه حاله) أي بحياة المفقود وموته وهو ما زاد على أقل النصيبين. قوله: (وإن لم يثبت ذلك) أي ببينة واستمر المال موقوفاً. قوله: (فإن مضت مدة التعمير) أي وحكم الحاكم بموته فلا بد من الأمرين. قوله: (فلا إرث له) أي من مورثه ولو كان الحكم بموت ذلك المفقود بعد موت ذلك المورث بسنين. قوله: (وترثه إحياء ورثته) أي وترث ذلك المورث أحياء ورثته غير المفقود. قوله: (والفريضتان) أي فريضة حياة الأب المفقود وهي ستة وفريضة موته وهي ثمانية. قوله: (من أحدهما) فإما أن يضرب أربعة في ستة أو ثلاثة في ثمانية. قوله: في وفق الثانية أي وهو أربعة. قوله: (وفق الأولى) أي وهو ثلاثة. قوله: (للزوج تسعة) أي تعجل له وكذا يقال فيما بعده وهو الأم وحاصله أن للزوج في مسألة الموت ثلاثة تضرب في ثلاثة وفق مسألة الحياة بتسعة وله من مسألة الحياة ثلاثة تضرب في وفق مسألة الموت وهو أربعة باثني عشر فيعطى أقل النصيبين وهو تسعة ويوقف له ثلاثة. قوله: (من ضرب ثلاثة) أي حاصلة له من مسألة الموت في ثلاثة وفق مسألة الحياة.

قوله: (لأنه على حياة الأب له اثنا عشر) لأن له من مسألة الحياة ثلاثة تضرب في وفق مسألة الموت وهو أربعة باثني عشر. قوله: (وهذا على تقدير حياة الأب) أي لأن لها في مسألة حياته واحداً يضرب في وفق مسألة موته وهو أربعة بأربعة وأما على تقدير موته فلها ستة لأن

الباقي) من الأربعة والعشرين وهو أحد عشر ثلاثة من حصة الزوج وثمانية للأب (**فإن ظهرَ أنه حيٌ**) بعد موت بنته (**فللزوج ثلاثةٌ**) من الموقوف مضافة للتسعة التي بيده ليتم له النصف كاملاً (**وللأبِ ثمانيةٌ**) وهي تمام الأحد عشر الموقوفة ولا شيء للأخت لحجبها بالأب (**أو**) ظهر (**موتهُ**) قبل موت ابنته (**أو مضيُّ مدةِ التعمير**) ولم تظهر له حياة ولا موت (**فللأختِ**) من الموقوف (**تسعةٌ**) كالزوج هي النصف عائلاً (**وللأمّ اثنانِ**) تضم إلى الأربعة التي أخذتها أو لاتمام الربع الذي عالت المسألة به على تقدير موت الأب لأجل ثلث الأم كما تقدم والاثنان ربع بالنسبة للثمانية وأما الزوج فقد أخذ ما يخصه على هذا التقدير وهو تسعة.

ولما فرغ من الكلام على أحكام المفقود شرع في الكلام على ارث الخنثى المشكل وأخره عن ميراث الذكورة والأنوثة المحققين لتوقف معرفة ميراثه على معرفة مقدار ميراثهما وحقيقة الخنثى سواء كان مشكلاً أم لا من له آلة ذكر وآلة امرأة وقيل يوجد منه نوع ليس له

لها في مسألة موته اثنين يضربان في وفق مسألة حياته وهو ثلاثة بستة فتعطي أقل النصيبين وهو أربعة ويوقف لها اثنان. قوله: (**ثلاثة من حصة الزوج الخ**) الأولى وهي إما ثلاثة من حصة الزوج وثمانية الأب وأما اثنان من حصة الأم وتسعة الأخت تأمل. قوله: (**ولا شيء للأخت لحجبها بالأب**) أي ولا شيء للأم سوى الأربعة التي أخذتها أولاً لأنه لا عول في المسألة على تقدير حياته كما مر. قوله: (**أو مضي مدة التعمير**) أي أو لم تظهر حياته ولا موته ولكن حكم الحاكم بموته بعد مضي مدة التعمير وقوله أو مضي الخ يصح قراءته فعلاً عطفاً على فعل الشرط ومصدراً عطفاً على فاعل ظهر أي ظهر مضي مدة التعمير وحكم الحاكم بموته.

قوله: (**على إرث الخنثى الخ**) هو مأخوذ من الانخناث وهو التثني والتكسر لأن شأن الخنثى التثني في كلامه والتكسر فيه بأن يلينه بحيث يشبه كلامه كلام النساء وفي أفعاله بأن يهز معاطيفه إذا مشى أو مأخوذ من قولهم خنث الطعام إذا اشتبه[1] أمره فلم يخلص طعمه المقصود منه وشارك طعم غيره لاشتراك الشبهين فيه من حيث أنه يشبه الذكر بآلة والأنثى بآلة واعلم أن الخنثى خاص[2] بالآدمي والإبل كالبقر على ما أخبر به جماعة الإمام النووي عام حجه سنة أربع وسبعين وستمائة وسألوه عن إجزاء التضحية به فأفتاهم بالإجزاء لأنه إما ذكر أو أنثى وكلاهما مجزئ وليس فيه ما ينقص اللحم ا هـ وقول النووي لأنه إما ذكر أو أنثى يشير إلى أنه ليس خلقاً مستقلاً وإنما إشكاله ظاهري فقط. قوله: (**لتوقف معرفة ميراثه**) أي معرفة قدر ميراثه أي فقدم المتوقف عليه لأنه سبب[3] والمتوقف مسبب والمسبب متقدم على المسبب. قوله:

---

(١) قوله: إذا اشتبه قيل هذا إنما يناسب المشكل والخنثى أعم ولذا قيد به وأجيب بأن شأنه الاشتباه فهو مبني على الغالب ا هـ عدوي.

(٢) قوله: خاص الخ نحوه في عبق وعبارة الخاتمة ثم هو يوجد في أي نوع من الحيوانات ا هـ ثم نقل عن الحطاب نحو ما لعبق ا هـ.

(٣) قوله: لأنه سبب الخ تبع فيه شيخه العدوي ولا حاجة إليه مع أن المتوقف عليه لا ينحصر في السبب وأنه هنا شرط لأن التأثير بطرف العدم فقط ا هـ.

واحدة منهما وله مكان يبول منه ولا يتصور شرعاً أن يكون أباً أو أماً أو جداً أو جدة أو زوجاً أو زوجة لأنه لا يجوز مناكحته ما دام مشكلاً وهو منحصر في سبعة أصناف الأولاد وأولادهم والأخوة وأولادهم والأعمام وأولادهم والموالي وأشار المصنف إلى قدر ميراثه إذا كان يختلف حاله بالذكورة والأنوثة بقوله **(وللخنثى المشكل)** الذي لم تتضح ذكورته ولا أنوثته بعلامة تميزه **(نصفُ نصيبي ذكرٍ وأنثى)** أي يأخذ نصف نصيبه حال فرضه ذكراً وحال

(من له آلة ذكر وآلة امرأة) أي لا من ليس له ذلك[1] وإنما له ثقبة ولا من له أنثيان وفرج امرأة أو ذكر وفرج امرأة بغير أنثيين فيما يظهر ا هـ عبق.

قوله: **(وقيل يوجد منه إلى آخره)** هذا هو الحق فقد نقل ابن علاق عن الطرطوشي ما نصه الخنثى هو الذي له ذكر وفرج أو لا يكون له واحد منهما ولكن له ثقب يخرج منه البول ا هـ وقال ح الخنثى أصله من خنث الطعام إذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه المقصود منه وهو نوعان نوع له الآلتان ونوع ليس له واحدة منهما وإنما له ثقب يبول منه انتهى إلا أنه قيل أن النوع الثاني نادر الوجود ا هـ بن. قوله: **(ولا يتصور)** أي غالباً[2] وإلا فقد وقع أنه ولد من ظهره ومن بطنه كما في مسألة الملفوف المشهور. قوله: **(والموالي)** أي المعتقون بكسر التاء لأن الكلام في إرثه من الغير. قوله: **(وللخنثى إلى آخره)** بين خنثى وأنثى من المحسنات البديعية الجناس اللاحق[3] كما أن بين ذكر وأنثى صنعة الطباق[4]. قوله: **(الذي لم تتضح إلى آخره)** أي فإن اتضحت ذكورته أخذ ميراث ذكر وإن اتضحت أنوثته أخذ ميراث أنثى. قوله: **(نصف نصيبي ذكر وأنثى)** ينبغي أن يراعي العطف سابقاً على الإضافة ثم يرتكب التوزيع[5] وإلا[6] لزم على الأول أن النصيبين[7] للذكر وحده وعلى الثاني أن لكل من الذكر والأنثى

---

(١) قوله لا من ليس الخ رده بن بما سيأتي من نقل ابن علاق فكان المناسب للمحشي ترك هذه العبارة وفي حاشية العدوي على الخرشي عن تت عبارة نفيسة ينبغي الوقوف عليها ا هـ إلا أن يقال قصد المحشي بنقل عبارة عبق تتميم العبارة لا ارتضاؤها بدليل ما في المقولة بعدها ا هـ.

(٢) قوله: أي غالباً سهو عن قول الشارح شرعاً الذي هو معنى قول شيخه العدوي أي تصوراً صحيحاً ا هـ.

(٣) قوله: اللاحق في الخاتمة المضارع قال وضابطه اختلاف المتجانسين بحرفين متقاربي المخرج كالخاء والهمز فإن كلاً منهما من الحلق ومنه قوله تعالى: ﴿وهم ينهون عنه﴾ وينأون وإن كانا متباعدي المخرج فلا حق كالهمزة والياء في اللآلي والليالي ومنه قوله تعالى: ﴿ويل لكل همزة لمزة﴾.

(٤) قوله: الطباق هو الجمع بين معنيين متقابلين كقوله:

لا تعجبي يا سلم من رجل ... ضحك المشيب برأسه فبكى اهـ.

ولا يخفى أن الطباق متحقق بين خنثى وأنثى أيضاً وبينه وبين ذكر ا هـ.

(٥) قوله: التوزيع أي أن أحد النصيبين للذكر والآخر للأنثى والتوزيع نشأ من مقابلة شيء بمثله فتقتضي القسمة على آحاد كمقابلة جمع بمثله المشهورة ا هـ.

(٦) قوله: وإلا أي وإن انتفى مراعاة سبق العطف وارتكاب التوزيع بعده لزم الخ وقوله الأول أي عدم مراعاة العطف سابقاً على الإخبار وقوله الثاني أي عدم ارتكاب التوزيع ا هـ.

(٧) قوله: أن النصيبين أي إفادة العبارة أن النصيبين للذكر أي وليس كذلك بل له في تقدير الذكور=

فرضه أنثى لا أنه يعطى نصف نصيب الذكر المحقق الذكورة المقابل له ونصف نصيب الأنثى المحققة الأنوثة المقابلة له فإذا كان له على تقدير كونه ذكراً سهمان وعلى تقدير كونه أنثى سهم فإنه يعطى نصف نصيب الذكر وهو سهم ونصف نصيب الأنثى وهو نصف سهم ومجموع ذلك سهم ونصف وهذا إذا كان يرث بالجهتين وكان ارثه بهما مختلفاً كابن أو ابن ابن وأما لو ورث بالذكورة فقط كالعم وابنه فله نصفها فقط إذ لو قدر عمة لم ترث وإن ورث بالأنوثة فقط كالأخت في الاكدرية أعطي نصف نصيبها إذ لو قدر ذكرا لم يعل له ولو اتحد نصيبه على تقدير ذكورته وأنوثته ككونه أخاً لأم أو معتقاً أعطى السدس إن اتحد والثلث مع غيره إن تعدد في الأول وأخذ جميع المال في الثاني وقد يرث بالأنوثة أكثر كزوج وأخ لأم وأخ لأب خنثى فمسألة الذكورة كما ذكر المصنف من ستة والأنوثة كذلك وتعول لسبعة.

والحاصل منهما اثنان وأربعون يضرب في حالتيه بأربعة وثمانين وقد يشعر بالقيدين

نصيبين وإلى ما ذكرنا من المراعاة أشار الشارح بقوله أي يأخذ إلى آخره.

قوله: (**نصف نصيبه**) أي نصيب نفسه. قوله: (**لا أنه يعطي إلى آخره**) أي كما فهمه ابن خروف واعترض على المتقدمين في عملهم الآتي وإعطائهم الخنثى خمسة أسهم والذكر المحقق سبعة في مثال المصنف الآتي. قوله: (**وهذا**) أي أخذه نصف نصيبي ذكر وأنثى. قوله: (**نصفها**) أي نصف الذكورة أي نصف ما يرثه بها. قوله: (**إذ لو قدر عمة**) أي أو بنت عمة. قوله: (**كالأخت في الأكدرية**) وهي زوج وأم وجد وأخ خنثى وطريق العمل فيها أن تقول إن مسألة الذكورة من ستة ولا عول والأنوثة تعول لتسعة وتصح من سبعة وعشرين توافق الستة بالثلث فيرجعان لأربعة وخمسين اضربها في حالتي الخنثى بمائة وثمانية فعلى التذكير للزوج أربعة وخمسون[1] وللأم ستة وثلاثون وللجد ثمانية عشر وعلى التأنيث للزوج ستة وثلاثون وللأم أربعة وعشرون يبقى ثمانية وأربعون تقسم على الجد والخنثى للجد ثلثاها وللخنثى ثلثها فللجد اثنان وثلاثون وللخنثى ستة عشر فيجتمع للزوج من المسألتين تسعون لأن له من مسألة التذكير أربعة وخمسين وله من مسألة التأنيث ستة وثلاثون فالجملة تسعون له نصفها وللأم من المسألتين ستون لأن لها من مسألة التذكير ستة وثلاثين ولها من مسألة التأنيث أربعة وعشرون فالجملة ستون لها نصفها وللجد من المسألتين خمسون لأن له من مسألة التذكير ثمانية عشر ومن مسألة التأنيث اثنان وثلاثون فالجملة خمسون لنصفها وللخنثى من مسألة التأنيث ستة عشر له نصفها.

قوله: (**بالقيدين المذكورين**) أي إرثه بالذكورة والأنوثة واختلاف نصيبه على كل منهما.

= نصيب وفي تقدير الأنوثة نصيب وكذا ما بعده اهـ.

(١) قوله: أربعة وخمسون حاصلة من ضرب ثلاثة في جزئي السهم بثمانية عشر وقوله للأم ستة ثلاثون حاصله من ضرب اثنين في ثمانية عشر وقوله: للجد ثمانية عشر قائمة من ضرب الواحد فيها وعلى هذا فقس.

المذكورين قوله نصيبي ذكر وأنثى وقوله الآتي على التقديرات وقد علم مما ذكرنا أن له خمسة أحوال حال يرث بالجهتين إلا أن إرثه بالذكورة أكثر لكونه ابناً أو أخاً شقيقاً أو لأب الثاني أنه يرث على أنه ذكر فقط لكونه عماً والثالث عكسه والرابع مساواة ارثه ذكورة وأنوثة والخامس إرثه بالأنوثة أكثر وقد علمت أمثلتها قوله وللخنثى أي جنس الخنثى الصادق بالواحد والمتعدد إلا أنه إذا تعدد تضاعفت الأحوال وبتضعيفها يحصل لكل نصف نصيبي ذكر وأنثى وقوله وللخنثى خبر مقدم وقوله نصف الخ مبتدأ مؤخر فيفيد أنه لا يوقف القسم للاتضاح وهو المشهور واستأنف استئنافاً بيانياً لبيان كيفية العمل الموصل لما ذكر وإن كان

قوله: (عكسه) أي إرثه على أنه أنثى لا على أنه ذكر كما في الأكدرية. قوله: (أي جنس الخنثى الخ) هذا التقرير للشيخ إبراهيم اللقاني قصد به الرد لما قاله الشيخ أحمد الزرقاني أن كلام المصنف فيما إذا اتحد الخنثى وأما إن تعدد فله ربع أربعة أنصبة ذكور وإناث كما يأتي للمصنف أن الأحوال أربع. قوله: (يحصل لكل) أي لكل واحد من الخناثى. قوله: (وللخنثى خبر مقدم الخ) أي وحينئذ فالواو للاستئناف إما النحوي وهو ظاهر وإما البياني فالجملة جواب لسؤال مقدر كأن قائلاً قال له قد ذكرت قدر ميراث الذكر المحقق والأنثى المحققة وأما الخنثى فما قدر ميراثه وهذا بناء على ما ارتضاه بعض المحققين من جواز اقتران البياني بالواو وجعل من ذلك قوله تعالى: ﴿وما كان استغفار إبراهيم لأبيه إلا عن موعدة وعدها إياه﴾ فإنها جواب عن سؤال نشأ من قوله قبل ما كان للنبيّ ﴿والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين﴾ الآية تقديره قد استغفر إبراهيم لأبيه فتأمل. قوله: (فيفيد الخ) أي وأما لو جعل قوله نصف نصيبي الخ عطفاً على نائب فاعل وقف القسم للحمل وأن المعنى وقف القسم للحمل ووقف نصف نصيبي ذكر وأنثى للخنثى أي لاتضاح حاله لأفاد[1] وقف القسم لاتضاح حاله وهو إشكاله وهو خلاف المشهور.

قوله: (وهو المشهور) مقابله ما ذكره ابن شاس وابن الحاجب وصاحب التلمسانية أن القسم يوقف لاتضاح حال الخنثى أهو مشكل أم لا فاتضاح حاله غير اتضاح إشكاله. قوله:

---

(١) قوله: لأفاد وقف القسم الخ لا يخفاك أنه لو كان معطوفاً لأفاد وقف نصف النصيبين لاتضاح حاله بالذكورة أو الأنوثة لأن الفرض أنه مشكل ولا قائل بوقف شيء مع تحقق الأشكال وأما مع التردد فيه فالوقف لجميع المال متفق عليه حتى يتحقق الاشكال وبيان ذلك أن ابن الحاجب قال ومنها أي ومن موانع الارث ما يمنع الصرف عاجلاً وهو الاشكال في الوجود أو في الذكورية أو فيهما ا هـ ونحوه لابن شاس قال المصنف في التوضيح في ادخاله الشك في الذكورية هنا نظر لأن مراده بذلك الخنثى المشكل وهو لا يمنع من الصرف عاجلاً بل يوجب نقص الميراث إلا أن يريد أنه يتأخر لينظر في أمره ا هـ فقوله: لأفاد وقف القسم وهو خلاف المشهور المناسب لأفاد وقف نصف النصيبين لاتضاح حاله بالذكورة أو الأنوثة وهو غير صحيح لأن حاصل كلام التوضيح أنه إذا تحقق الاشكال فلا وقف لشيء ولم يحك له مقابلاً وإلا وقف الجميع حتى يتحقق الاشكال اتفاقاً وأما وقف نصف النصيبين لزوال الاشكال فلا وجه له وبهذا تعلم ما في كلام الشارح والمحشي ومن تبعاه والله أعلم بالصواب.

في بعضه حذف يتبين بالشرح فقال (**تُصحِحُ**) أيها القاسم (**المسألةَ**) أي تعملها على وجه التصحيح (**على**) جنس (**التقديرات**) فيشمل التقديرين كمثاله الثاني أو أراد بالجمع ما فوق الواحد أي تصححها على تقدير أنه ذكر محقق وعلى تقدير أنه أنثى محققة (**ثمّ**) بعد تصحيح المسألة على الذكورة فقط والأنوثة فقط تنظر بين المسألتين أو المسائل بالأنظار الأربعة المتقدمة التماثل والتداخل والتوافق والتباين فإن كان توافق (**تضربُ الوفقَ**) أي وفق إحدى المسألتين في كل الأخرى (**أو**) كان تباين تضرب (**الكلَّ**) في كل الأخرى فقد حذف المضروب فيه وإن تماثلتا اكتفت بإحداهما وإن تداخلتا اكتفيت بكبراهما وسكت المصنف عن هذين لسهولتهما أو علمهما من ذكر أخويهما (**ثمّ**) يضرب ما تحصل (**في حالتي الخنثى**) تذكيره وتأنيثه إن كان واحداً كمثاله الأول وفي أحواله إن تعددت كمثاله الثاني (**وتأخذُ**) بعد عملك المذكور (**من كلِّ نصيبٍ**) مما اجتمع ما يجب أن يؤخذ فالمفعول محذوف ثم استأنف لبيان أخذ ما يجب أخذه قوله: (**من الاثنينِ**) فهو معمول لمحذوف أي تأخذ من الاثنين أي الحالين المشتمل عليهما الخنثى الواحد (**النصفَ**) إذ هو نسبة الواحد الهوائي المسمى بمفرد التقديرات إلى الاثنين (**و**) تأخذ من (**أربعةٍ**) من

(**واستأنف الخ**) ما ذكره من جعل جملة تصحح المسألة مستأنفة استئنافاً بيانياً غير متعين إذ يصح جعلها مفسرة لقوله نصف نصيبي ذكر وأنثى أي بأن تصحح المسألة وعلى الأول فالجملة خبرية بمعنى الإنشاء وعدل عن صحح إلى تصحح إشارة إلى أن التصحيح كأنه حاصل ويخبر عنه فهو إشارة إلى الحث على امتثال ذلك الأمر. قوله: (**أيها القاسم**) أشار إلى أن الفعل مبني للفاعل والمسألة مفعوله بدليل قوله الآتي ثم تأخذ لا أنه مبني للمفعول والمسألة نائب فاعل. قوله: (**المسألة**) أي جنسها[1] المتحقق في متعدد بدليل قوله ثم تضرب الوفق أو الكل إذ هذا إنما يكون في مسألتين. قوله: (**أي تعملها على وجه التصحيح**) أي خالية من الكسر. قوله: (**فيشمل التقديرين**) لا يقال الجنس يتحقق في واحد كما هو مشهور ولا يصح هنا لأنا نقول المراد الجنس المتحقق في متعدد بقرينة المقام. قوله: (**أي تصححها على تقدير أنه ذكر الخ**) اعلم أنه لا حرج في تقديم أي التقديرات قدمت أو أخرت غير أن المصطلح عليه تقديم تصحيح مسألة التذكير.

قوله: (**تنظر بين المسألتين**) أي إن كان في الورثة خنثى واحد وقوله أو المسائل أي إن كان في الورثة خنثى. قوله: (**وتأخذ من كل نصيب**) في الكلام حذف والأصل ثم تقسم الحاصل على مسألتي التذكير والتأنيث وتعرف ما يخص كل وارث من المسألتين وتأخذ الخ وكان الأولى عطفه بما يقتضي الترتيب لأن هذا من جملة العمل كالذي قبله. قوله: (**مما اجتمع**) أي على التقديرين تقدير الذكورة والأنوثة. قوله: (**من الاثنين النصف**) يحتمل أن يكون

---

(١) أي جنسها الخ أصله للعدوي وفيه أن المسألة متحدة قطعاً ولها تقديران أو أربعة وهكذا فتصح بقدر ما لها من التقادير لحق الكتابة على قوله التقديرات كما يؤخذ من صنيع الشارح اهـ.

التقادير إذا كان خنثيان (الرُّبعَ) إذ هو نسبة واحد هوائي إلى أربعة وفي كلامه عطف على معمولين لعاملين مختلفين إذ أربعة عطف على اثنين والعامل فيه من والربع عطف على النصف والعامل فيه تأخذ المقدر (فما اجتمعَ) من النصف في الحالين أو الربع في الأربعة (فنصيبُ حلٍّ) أي كل واحد من الورثة فيعطى كل واحد من الورثة نصف أو ربع ما تحصل من المجموع والحاصل أنك تجمع ما حصل لكل وارث وتحفظه ثم تنسب واحداً مفرداً إلى أحوال الخناثى التي بيدك فيأخذ كل وارث مما حصل له بتلك النسبة فإن كان بيدك حالان أخذ كل وارث نصف ما بيده وإن كان أربعة فربع ما بيده وإن كانت الأحوال

مستأنفاً جواباً عن سؤال مقدر تقديره ما كيفية الأخذ؟ فقال تأخذ من الاثنين أي من النصيبين الكائنين في الحالتين المشتمل عليهما الخنثى الواحد النصف وتأخذ من الأربعة انصباء الكائنة على التقادير الأربعة إذا كان في المسألة خنثيان الربع وعلى هذا فمفعول تأخذ في المصنف محذوف وقوله النصف مفعول لتأخذ مقدراً وهذا ما ذكره الشارح ويحتمل أن يكون قوله من الاثنين بدلاً من قوله من كل نصيب بدل مفصل من مجمل لا عطف بيان لأنه لا يعاد معه حرف الجر بخلاف البدل، ويحتمل أن يكون صفة لنصيب أي كان ذلك النصيب من مسألة الاثنين أي التقديرين وعلى هذين الوجهين فقوله النصف مفعول لتأخذ المذكور. قوله: **(أي الحالين)** الأولى أي من النصيبين الكائنين في الحالين الخ لأن الأخذ إنما هو من النصيبين لا من الحالين.

قوله: **(وتأخذ من أربعة من التقادير)** الأولى وتأخذ من أربعة أنصباء كائنة على التقادير الأربعة إذا كان الخ. قوله: **(إلى أربعة)** أي أحوال الخنثيين لأنهما إما ذكران أو أنثيان أو هذا ذكر وذاك أنثى أو العكس. قوله: **(وفي كلامه عطف الخ)** أي وهو ممنوع عند المحققين إذا لم يكن أحد العاملين جاراً متقدماً كما في قولك في الدار زيد والحجرة عمرو وقد يجاب عن المصنف بأن يقدر عامل قبل قوله وأربعة ومن أربعة ويكون مجموع الجار والمجرور عطفاً على من اثنين المعمول لتأخذ والربع عطف على النصف المعمول لتأخذ أيضاً فيكون من باب العطف على معمولي عامل واحد ولا يقال إنه يلزم على هذا حذف الجار وإبقاء عمله وهو ممنوع لأنا نقول قد دل عليه دليل فهو جائز ولك أن تقدر تأخذ قبل الربع ويكون من عطف الجمل. قوله: **(فما اجتمع من النصف)** أي نصف النصيبين في الحالين وقوله أو اربع أي ربع الأربعة انصباء في الأحوال الأربعة. قوله: **(من المجموع)** أي مجموع النصيبين أو مجموع الأربعة انصباء. قوله: **(ما حصل لكل وارث)** أي من المسألتين أو المسائل وقوله مما حصل له أي من المسألتين أو المسائل. قوله: **(فإن كان بيدك حالان)** أي فإن كان الملحوظ عندك حالين لكون المسألة فيها خنثى واحد. قوله: **(نصف ما بيده)** أي نصف ما حصل له من المسألتين.

قوله: **(وإن كان أربعة)** أي وإن كان الملحوظ عندك أربع حالات لكون المسألة فيها خنثيان. قوله: **(فربع ما بيده)** أي فيأخذ كل وارث ربع ما حصل له في المسائل الأربع. قوله: **(وإن كانت الأحوال ثمانية)** أي وإن كانت الأحوال الملحوظة عندك ثمانية لكون المسألة فيها

ثمانية فثمن ما بيده وهكذا بنسبة واحد مفرد إلى مجموع الأحوال فإذا كان في الفريضة خنثى واحد فله حالان وإن كان اثنان فلهما أربعة أحوال لأنهما يقدران في حالة ذكرين وفي أخرى أنثيين وفي أخرى يقدر أحدهما ذكراً والآخر أنثى وبالعكس وفي ثلاثة خناثى ثمانية أحوال لأنهم إما ذكور فقط أو إناث فقط أو زيد منهم ذكراً والآخران أنثيين أو عكسه أو يقدر عمر ومنهم ذكراً والآخران أنثيين أو عكسه أو خالد ذكراً والباقي أنثيين أو عكسه فتذكير الكل من ثلاثة كتأنيثهم وتذكير أحدهم من أربعة وتذكير اثنين من خمسة فتضرب الثلاثة في الأربعة للتباين ثم الاثنى عشر في الخمسة بستين ثم تضرب في ثمانية الأحوال فما حصل فلكل ثمن ما بيده وذكر المصنف بعض الأمثلة لإيضاح ما ذكره بقوله: **(كذكرٍ)** واحد **(وخنثى)** واحد مات مورثهما عنهما **(فالتذكيرُ)** أي تقدير الخنثى ذكر المسألة **(من اثنين والتأنيثُ)** أي تقديره أنثى **(من ثلاثة تضربُ الاثنين)** مسألة التذكير **(فيها)** أي في الثلاثة مسألة التأنيث لتباينهما بستة **(ثمّ)** تضرب الستة **(في حالتي الخنثى)** باثني عشر تقسمها على اثنين مسألة التذكير لكل ستة وعلى ثلاثة مسألة التأنيث له أربعة يحصل **(لهُ)** أي للخنثى **(في الذكورةِ ستةٌ وفي الأنوثةِ أربعةٌ)** مجموعها عشرة **(فنصفها خمسةٌ)** يأخذها الخنثى لأن له تقديرين ونسبة واحد لهما النصف **(وكذلك غيرُه)** أي غير الخنثى وهو الذكر المحقق يأخذ

ثلاث خناثى وقوله فثمن ما بيده أي أخذ كل واحد ثمن ما حصل له من المسائل الثمانية.
قوله: **(أو عكسه)** أي الآخران ذكران وزيد أنثى وقوله ثانياً أو عكسه أي الآخران ذكران وعمر أنثى. قوله: **(ثالثاً أو عكسه)** أي الباقيان ذكرين وخالد أنثى. قوله: **(كتأنيثهم)** أي والمسألتان[1] متماثلتان يكتفي بإحداهما. قوله: **(وتذكير أحدهم من أربعة)** وذلك في ثلاث مسائل فهي متماثلة وقوله وتذكير اثنين من خمسة وذلك في ثلاث مسائل فهي متماثلة يكتفي منها بواحدة كالتي قبلها. قوله: **(ثم تضرب)** أي الستون في ثمانية الأحوال يحصل أربعمائة وثمانون ثم تقسم ذلك الحاصل على التقادير الثمانية فما حصل لكل واحد من الانصباء فله ثمنه ففي كلام الشارح حذف.

قوله: **(وكذلك غيره)** هذا غير مستغنى عنه بقوله سابقاً فما اجتمع فنصيب كل من الورثة لأن هذا من جملة التمثيل لما تقدم فلا يقال ما تقدم مغن عن هذا فإن قلت: قوله وكذلك غيره ينافيه ما مر من أن قوله وللخنثى خبر مقدم وقوله نصف نصيبي ذكر وأنثى مبتدأ مؤخر لأن تقديم ما حقه التأخير يفيد الحصر أي لا غيره. قلت: معناه لا غيره ممن ليس معه وأما من معه فإنه يعطى كهو أي نصف نصيبه على تقدير أنوثة الخنثى ونصف نصيبه على تقدير ذكورة الخنثى كما أشار له المصنف بقوله وكذلك غيره.

---

(١) قوله والمسألتان متماثلان سهو مبني على سهو وذلك أن تأنيثهم لا يصح من ثلاثة بل من تسعة ويبقى فضلة للعاصب فتدخل الثلاثة فيها فيكتفي بها ويتسطح في مسطح الأربعة والخمسة للتباين يحصل مائة وثمانون تضرب في الثمانية يحصل ألف وأربعمائة وأربعون هي الجامعة تقسم على التقادير الثمانية وتجمع الانصباء ويعطى كل وارث ثمن ما اجتمع وظاهر أن العم له نصيب واحد فيعطى ثمنه اهـ.

نصف ما حصل بيده وهو أربعة عشر لأن له في التذكير ستة وفي التأنيث ثمانية ومجموعهما أربعة عشر يعطى نصفها سبعة ولو كان بدل الذكر المحقق أنثى محققة لكان التذكير من ثلاثة والتأنيث كذلك إذ البنتان لهما الثلثان فيكتفي بأحدهما للتماثل وتضرب الثلاثة في حالتي الخنثى بستة له في التذكير أربعة في التأنيث اثنان فالمجموع ستة يأخذ ثلاثة وللبنت المحققة اثنان في التأنيث واثنان في التذكير تعطى نصفهما اثنان يبقى واحد للعاصب وهذا مثال للتماثل ومثال التداخل ما لو كان مع الابن الخنثى أخ لأب فالتذكير من واحد إذ لا شيء للأخ مع الابن والتأنيث من اثنين والواحد داخل فيهما فيكتفي بهما ويضربان في حالتي الخنثى بأربعة فعلى ذكورته يختص بها وعلى أنوثته تأخذ منها اثنين ومجموعها ستة يعطى نصفها ثلاثة وللأخ الباقي وهو واحد لأن له في التأنيث اثنين نصفهما واحد **(وكخنثيين وعاصب)** كأخ أو عم **(فأربعةُ أحوالٍ)** تقديرهما ذكرين وأنثيين والأكبر ذكراً والأصغر أنثى وعكسه فعلى أنهما ذكران فالمسألة من اثنين ولا شيء للعاصب وعلى

قوله: **(ومجموعهما أربعة عشر يعطي نصفها سبعة)** هذا عمل المتقدمين واعترض عليهم ابن خروف بأنه إذا كان للذكر المحقق بمقتضى عملهم سبعة وجب أن يكون نصيب الأنثى ثلاثة ونصفاً فنصفهما الذي يستحقه الخنثى خمسة وربع فقد غبن الخنثى بمقتضى عملهم بربع سهم وبالنظر لمراعاة القياس وقطع النظر عن عملهم قد غبن في سبع سهم لا في ربع سهم وذلك لأن للخنثى ثلاثة أرباع نصيب الذكر لأن نصيب الأنثى نصف نصيب الذكر وهو يأخذ نصف نصيب كل منهما ونصف نصيب الذكر ربعان ونصف نصيب الأنثى ربع فإذا قسمت المال وهو اثنا عشر على واحد وثلاثة أرباع الواحد للذكر والثلاثة أرباع للخنثى فالقياس بقطع النظر عن العمل السابق أن تبسط المقسوم عليه سبعة أرباع، وإذا قسمت اثني عشر على سبعة أرباع خرج لكل ربع واحد فللذكر أربعة وللخنثى ثلاثة ويفضل من الاثني عشر المقسومة خمسة بخمسة وثلاثين سبعاً تقسم على السبعة فللذكر عشرون سبعاً باثنين وستة أسباع وللخنثى خمسة عشر سبعاً باثنين وسبع يكمل للذكر ستة وستة أسباع وللخنثى خمسة وسبع ا هـ. وما ذكره ابن خروف من اعتراضه على القدماء بأن الخنثى قد غبن بربع سهم على مقتضى عملهم وبسبع بالنظر للقياس وقطع النظر عن عملهم مبني على أن معنى قولهم نصف نصيبي ذكر وأنثى أي ذكر محقق غيره وأنثى محققة غيره وقد علمت مما مر في كلام الشارح أن هذا ليس بمراد وإنما معناه نصف نصيب نفسه حال فرضه ذكراً وحال فرضه أنثى وحينئذ فلا غبن على الخنثى أصلاً لا بربع ولا بسبع. قوله: **(وكخنثيين)** عود الألف في التثنية ياء لا يوجب أن أصلها ياء بل لارتقائها عن ثلاثة وإن كانت غير مبدلة أصلاً وقول الشاطبي:

وتثنية الأسماء تكشفها

ليس كلياً ألا ترى لقول الخلاصة:

آخر مقصور تثني اجعله يا إن كان عن ثلاثة مرتقيا كذا الذي اليا أصله نحو الفتى

وأراد المصنف بالخنثيين ولدين وأراد بالعاصب عاصباً يحجب بالابن كالأخ والعم. قوله: **(فأربعة أحوال)** مبتدأ خبره محذوف أي في ذلك أربعة أحوال. قوله: **(في الأحوال**

تقديرهما أنثيين فالمسألة من ثلاثة لهما اثنان وللعاصب واحد وعلى تقدير الأكبر ذكراً والأصغر أنثى من ثلاثة وكذا عكسه ولا شيء للعاصب في هذين التقديرين كالأول ثلاث فرائض منها متماثلة في المخرج وهي كونها من ثلاثة فيما عدا التقدير الأول يكتفي منها بواحد وتضرب الثلاثة في اثنين فريضة تذكيرهما للتباين بستة **(تنتهي)** بضربها في الأحوال الأربعة **(لأربعة وعشرين)** تقسمها على التذكير لكل منهما اثنا عشر وعلى تأنيثهما لكل منهما ثمانية وللعاصب ثمانية وعلى تذكير الأكبر مع تأنيث الأصغر للذكر ستة عشر وللأنثى ثمانية وكذا عكسه ثم تجمع ما لكل منهما تجده أربعة وأربعين وللعاصب في تأنيثهما ثمانية فيعطى كل ربع ما بيده لأن الأحوال أربعة **(لكلٍ)** من الخنثيين **(أحدَ عشرَ وللعاصبَ اثنانِ)** ثم ذكر ما يزول به اشكال الخنثى من العلامات الدالة على أنوثته أو ذكورته بقوله: **(فإنْ بالَ)**

(الأربعة) أي في أحوال الخناثى الأربعة وهي تذكيرهما وتأنيثهما وتذكير الأصغر وتأنيث الأكبر وعكسه. قوله: **(ثم تجمع ما لكل منهما)** أي وهو اثنا عشر في تذكيرهما وثمانية في تأنيثهما ثم ثمانية على تقدير كونه أنثى وتقدير كون الآخر ذكراً ثم ستة عشر على تقدير كونه ذكراً والآخر أنثى. قوله: **(لكل من الخنثيين أحد عشر)** اعترض هذا الشيخ أحمد الزرقاني بأن هذا لا يلتئم مع قوله وللخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر وأنثى لأنك إذا ضممت ما نابه في الذكورة على تقدير ذكورتهما وهو اثنا عشر لما نابه في الأنوثة وهي ثمانية على تقدير أنوثتهما كان مجموعهما عشرين ونصفها عشرة وإذ ضممت ما نابه في الذكورة على تقدير كونه ذكراً والآخر أنثى وهو ستة عشر إلى أنوثته وهي ثمانية كان مجموعهما أربعة وعشرين نصفها اثنا عشر وأجاب عن ذلك بأن قوله سابقاً نصف نصيبي ذكر وأنثى خاص بما إذا كان الخنثى واحداً، وأما إن تعدد فله ربع أربعة أنصباء ذكور وإناث، وقال الشيخ إبراهيم اللقاني بل قوله وللخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر وأنثى المراد بالخنثى الجنس الصادق بالواحد والمتعدد أما أخذ الواحد نصف نصيبي ذكر وأنثى فظاهر، وأما أخذ المتعدد لما ذكر فلأنه إذا تعدد تضاعفت أحواله وبتضعيفها يحصل لكل واحد نصف نصيبي ذكر وأنثى بيان ذلك أنه في المثال المذكور لما تضاعفت الأحوال الأربعة ذكورتين وأنوثتين كان مجموع ما حصل لكل واحد من الخنثيين أربعة وأربعين نصفها اثنان وعشرون نصيب ذكورة وأنوثة ونصفها أحد عشر نصف نصيبي ذكر وأنثى أو يقال أنه لما تضاعفت الأحوال الأربعة ذكورتين وأنوثتين اجتمع له من الذكورتين ثمانية وعشرون فنصفها وهو أربعة عشر نصيب ذكورة واحدة واجتمع له من الأنوثتين ستة عشر فنصفها وهو ثمانية نصيب أنوثة واحدة ونصف النصيبين أحد عشر.

قوله: **(ثم ذكر ما يزول به إشكال الخنثى من العلامات)** قيل أن المصنف أخرها وإن كان من قبيل التصور إذ بضدها[1] تتميز الأشياء لأجل أن يتحقق حسن الاختتام بقوله فلا إشكال

---

(١) قوله: إذا بضدها الخ تعليل لكون العلامات من التصور والتعريف للمشكل والضمير للعلامات وقوله: تميز أي تتضح وتتصور الأشياء أي المشكل أي إذا علم أن المتضح من له هذه العلامات علم أن المشكل ما انتفت عنه فهي تصوير وتعريف له فحينئذ يقال كم أخرها عن التصديق والحكم بأن له نصف =

الخنثى (من واحدٍ) من فرجيه دون الآخر فلا إشكال فيه إذ بوله من ذكره دليل على ذكورته وبوله من فرجه دليل على أنوثته (أو كانَ) بوله من أحدهما (أكثرَ) من الآخر خروجاً لا كيلاً أو وزناً لعدم اعتبار الكثرة بهما كما قال الشعبي فإذا كان يبول من ذكره مرتين ومن فرجه مرة دل ذلك على أنه ذكر وبالعكس دل على أنه أنثى ولو كان الذي يخرج من الأقل خروجاً

وهذه نكتة لفظية وأحسن منها أن يقال أنه اهتم بذكر نصيبه أولاً خصوصاً والبحث له ثم استطرد علامة الإيضاح المفيدة لتصوره بوجه ما ومثل هذا غرض لا يبالي معه بتقديم التصديق على التصوير في الذكر على أنه ربما يكون فيه تشويق للتصوير فيرسخ في النفس عند ذكره وإنما الذي لا يصح تخلفه تقديم التصور في الذهن بوجه ما وأما في الوضع فأولوي يجوز تركه لنكتة فقولهم:

وقـدم الأول عـنـد الـوضـع

ليس كلياً ا هـ أمير. قوله: (فإن بال) كأنه قال هذا إن لم يبل من أحد فرجيه فإن بال الخ وفاعل بال ضمير الخنثى لا بقيد بكونه مشكلاً إذ لا إشكال حينئذ ففيه استخدام على حد قوله:

فسقي الغضا والساكنيه وإن هموا ... شبوه بين جوانحي وضلوعي

أطلق الغضا أولاً بمعنى الشجر الأخضر لأنه الذي يسقي وأعاد عليه ضمير ساكنيه بمعنى المكان وضمير شبوه بمعنى الخشب اليابس الذي يوقد فيه النار وإنما عبر بأن التي للشك دون إذا التي للتحقيق لأن بول الخنثى من واحد من فرجيه غير محقق فالموضع لإن وقدم البول على بقية العلامات لأنه الذي ورد في الحديث وإن كان ضعيفاً كما في ح سئل ﷺ عن الخنثى من أين يورث، فقال يورث من حيث يبول وهذا من قبيل الإفتاء فلا ينافي أن أول من قضى فيه إسلاماً علي بن أبي طالب رضي الله عنه ثم أن البول في الأصل مصدر بال استعمل في العين حقيقة لغوية وشرعية فالضمير في قوله أو كان أكثر راجع للبول بمعنى العين فلم يكن المرجع متقدماً لا لفظاً ولا حكماً ولا معنى فهو ليس مثل اعدلوا هو أقرب للتقوى لأن الضمير عائد على العدل الذي هو الحدث المفهوم من اعدلوا ويمكن أن يقال أنه من قبيل اعدلوا مع حذف المضاف أي أو كان البول بمعنى الحدث المفهوم من بال أي متعلقه وهو البول بمعنى العين ا هـ شيخنا عدوي. قوله: (فلا إشكال فيه) ظاهره كان البول قليلاً أو كثيراً لأن الفعل في قوة النكرة فكأنه قال فإن حصل بول فلا إشكال فيه كان قليلاً أو كثيراً.

قوله: (أو كان أكثر) المعطوف محذوف أي أو بال منهما وكان البول من أحدهما أكثر من الآخر فلا إشكال. قوله: (كما قال الشعبي) هو الإمام عامر الشعبي نسبة لشعب حي من اليمن وهو من جملة المجتهدين وما ذكره من عدم اعتبار الكثرة بالكيل أو الوزن لا يوافق المذهب إذ الكثرة معتبرة عندنا مطلقاً كما قرره شيخنا العدوي ونقله ح عن اللخمي. فقول المصنف أو كان أكثر أي خروجاً أو قدراً فعند الاختلاف في عدد الخروج فالمعتبر أكثرهما

= نصيبي ذكر وأنثى فيجاب بما ذكره المحشي تبعاً لغيره وعبارة الخاتمة المفيدة تصوره بوجه ما إذ بضدها تميز الأشياء أوضح مما هنا ا هـ.

أكثر وزناً **(أو)** كان يخرج من المحلين لكن خروجه من أحدهما **(أسبق)** من خروجه من الآخر فإن سبق من الذكر فذكر ومن الفرج فأنثى فإن اندفع منهما معاً اعتبر الأكثر عند الأكثر ثم الاختبار بالبول إنما هو في حال صغره حيث يجوز النظر لعورته كما قال ابن يونس يجوز نظر عورة الصغير وهو ظاهر فيما إذا كانت لا يلتذ بها بخلاف المراهقة وأما في حال الكبر فقالوا يختبر بأن يبول إلى حائط أو عليها فإن ضرب بوله الحائط أو أشرف عليه أي نبا وانفصل عن الحائط فذكر وإن نزل على سطحه أو بين فخذيه فأنثى لأنه دليل على أنه خرج من الفرج لكن هذا لا يتم في الاسبقية ولا في الأكثر خروجاً وظاهر اطلاقهم أنه لا يشترط التكرار فلو تحققت حياته وبال من أحدهما مرة واحدة ثم مات فالحكم لصاحب المبال فإن تساوى بوله منهما ولم يعلم حاله انتظر بلوغه إن كان غير بالغ فإن احتلم من ذكره **(أو نبتت لهُ لحية)** دون ثدي فذكر قال محمد بن سحنون: لأن الأصل في

خروجاً ولو كان أقل قدراً وإن تساوى عدد الخروج فالمعتبر أكثرهما قدراً، وعلى هذا فأكثر يصدق بماءين قليلين أحدهما زائد عن الآخر فيقال في الزائد أنه أكثر وإن لم يشتركا في كثرة بل كل منهما قليل عرفا فإن صح صدق الأكثر بهذا فلا تفصيل، وإن لم يصح صدقه بهذا بل قلنا أنه يفيد الكثرة فيهما ولكن أحدهما أكثر فيقال ويقاس على ذلك ما إذا كانا قليلين وكان أحدهما زائداً على الآخر ا هـ تقرير شيخنا عدوي. قوله: **(أو كان يخرج من المحلين)** أي على حد سواء في قدر الخروج لكن خروجه من أحدهما أسبق فإن تعارض السبق والكثرة ففي المقدم منهما خلاف كما يأتي. قوله: **(أسبق)** يصح أن يكون أفعل تفضيل ويفهم غيره وهو ما إذا وجد السبق من أحدهما فقط بالطريق الأولى في حصول الاتضاح وهو عطف على أكثر ويصح عطفه على بال ولا يقال يمنع من هذا عدم صحة دخول إن على أسبق لأنه ليس فعلاً لأنا نقول يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع. قوله: **(اعتبر الأكثر)** أي في القدر.

قوله: **(ثم الاختبار بالبول)** أي مع النظر لعورته لأجل أن يعلم هل بال منهما أو من أحدهما وهل بوله من أحدهما أكثر أو أسبق أولاً. قوله: **(حيث يجوز النظر لعورته)** أي بأن كان غير مراهق. قوله: **(وأما في حال الكبر)** أي بأن كان مراهقاً ففوق. قوله: **(بأن يبول إلى حائط)** أي متوجهاً إليها. قوله: **(أو عليها)** أي أو جالساً عليها. قوله: **(فذكر)** أي لأن هذا دليل على أنه بال من ذكره. قوله: **(ثم مات)** لا مفهوم له بل ولو استمر حياً. قوله: **(فإن تساوى بوله منهما)** أي في الخروج والقدر والسبق. قوله: **(انتظر الخ)** هذا يقتضي[1] أنه يوقف القسم لاتضاح حاله وقد تقدم أن المعتمد أنه لا يوقف فما ذكره هنا من انتظار البلوغ مبني على ما لابن الحاجب وابن شاس من القول بالوقف وعلى المعتمد يعطي نصف نصيبي ذكر وأنثى حالاً ولا ينتظر بلوغه تأمل. قوله: **(أو نبتت له لحية)** عطف على بال ففي العطف بأو تشتيت

---

(١) قوله: يقتضي أنه ممنوع بل المتبادر انتظر من حيث الحكم بارتفاع أشكاله وأما الميراث فيجعل بقرينة ما تقدم ا هـ.

نبات شعر اللحية من البيضة اليسرى فلا يرد ما قالوه في فرائض الوضوء من أن المرأة قد انبت لها لحية لأنه نادر لا حكم له **(أو)** نبت له **(ثدي)** كثدي النساء لا كثدي رجل بدين فأنثى فإن نبتا معاً أو لم ينبتا فباق على اشكاله ولا ينظر إلى عدد أضلاعه عند الأكثر وقيل ينظر لذلك وعليه فالمرأة لها من كل جانب ثماني عشرة ضلعاً بكسر ففتح على الأفصح والذكر له من الجانب الأيمن كذلك ومن الأيسر سبع عشرة ضلعاً وقيل للمرأة من كل جانب سبع عشرة وللذكر من الأيمن كذلك ومن الأيسر ست عشرة ضلعاً قيل وسبب ذلك أن الله تعالى لما خلق آدم وأراد خلق حواء منه ألقى عليه النوم فنام ثم استل من جانبه الأيسر ضلعاً أقصر فخلق منه حواء بالمد فخرجت منه كما تخرج النخلة من النواة أي بلا

من جهة إن أسبق عطف على أكثر ونبت عطف على بال وقوله لحية بكسر اللام أي لحية عظيمة كلحية الرجال.

قوله: **(لأن الأصل)** أي الكثير الغالب ومن غير الغالب قد ينبت شعر اللحية من غير البيضة المذكورة كما في لحية المرأة. قوله: **(من البيضة اليسرى)** أي فعملها في الشعر دليل على صحة الذكورة وأنها ليست بيضة فاسدة. قوله: **(قد ينبت لها لحية)** أي فكيف يجعل نبات اللحية من علامات اتضاح الذكورة. قوله: **(أو ثدي)** أي عظيم كثدي النساء والظاهر أن استعمال نبت في الثدي مجاز كما أنه في نبت زيد نباتاً حسناً مجازاً قطعاً وفي نبت الزرع حقيقة قطعاً وأما في الشعر فيحتمل الحقيقة والمجاز ا هـ شيخنا عدوي. قوله: **(فإن نبتا)** أي الثدي واللحية. قوله: **(عند الأكثر)** نحوه قول ابن عرفة النظر إليها ضعيف لإطباق علماء التشريح على خلافه بالغين عدد التواتر ا هـ أي فهم يقولون الرجل والمرأة متساويان في عدد الأضلاع.

قوله: **(وعليه فالمرأة الخ)** القول الأول لابن يونس والقول الثاني للحوفي ومحصل ما قالاه إن المرأة تزيد ضلعاً على الرجل من جهة اليسار باتفاقهما والخلاف بينهما في أن أضلاع الرجل من جهة اليسار ستة عشر وهي سبعة عشر أو هو سبعة عشر وهي ثمانية عشر، وقيل أن زيادة المرأة الضلع على الرجل من جهة اليمين وقد علمت أن أهل التشريح يقولون إنهما سيان فلا تزيد امرأة على الرجل شيئاً. قوله: **(وسبب ذلك)** أي سبب نقص الرجل ضلعاً عن المرأة على كلا القولين. قوله: **(ثم استل الخ)** أي فجرت الذكور على منواله. قوله: **(فخلق منه حواء)** أي وكانت على طول آدم ستين ذراعاً وهل خلقت بهذا الطول ابتداء وهو الظاهر ولا ينافيه قول الشارح فخرجت منه كما تخرج النخلة من النواة أو تدريجي قال شيخنا العلامة العدوي لا نص وكانت حواء ألين من آدم وأجمل صوتاً وهكذا النساء مع الرجال قيل سميت حواء لأنها خلقت من حي قال تعالى: ﴿خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها﴾ [النساء، آية: ١] أو لأن لونها كان حوة وهو البياض الذي يميل لحمرة وفي خلقها من آدم إشارة للألفة بينهما لما بين الكل والجزء من الائتلاف أو إلى أن الرجل أصل وألقى عليه النوم عند سل الضلع منه مع قدرة المولى على سله منه يقظة ولا يؤلمه لئلا يرى ما يهوله ولتزول عنه الوحشة بأمنة النعاس ولينتبه فيجد المؤنس الذي طلبه فجأة وذلك أسر منه بعد الانتظار.

قوله: **(فخرجت منه)** أي فخرجت حواء أي من ذلك الضلع وقوله أي بلا تألم مرتبط

تألم وروي أنه لما استيقظ من نومه رآها بجنبه فأعجبته فمد يده إليها فقالت له الملائكة مه يا آدم حتى تؤدي مهرها قيل وما مهرها قيل تصلي على محمد عشرين مرة وروي ثلاث مرات وقال بعضهم: ينظر إلى شهوته فإن مال إلى النساء فذكر وإن مال إلى الرجال فأنثى **(أو)** **(حصلَ)** منه **(حيض)** ولو مرة **(أوْ منيٌ)** من أحد فرجيه **(فلاَ إشكالَ)** لاتضاح الحال.

بقوله ثم استل الخ لا أنه تفسير لما قبله كما يفيده كلام بعضهم. قوله: **(مه)** أي اكفف يدك عنها. قوله: **(حتى تؤدي الخ)** لا يقال المهر لا بد أن يكون متمولاً لأن الذي زوج حواء لآدم هو المولى وهو يفعل ما شاء. قوله: **(ينظر إلى شهوته)** أي عند إشكاله بنبات اللحية والثدي معاً وبعدم نباتهما وبتساوي المخرجين في البول منهما فالشهوة والميل من جملة العلامات التي يزول بها إشكاله وهذا القول نقل عن مالك والشافعي وأبي حنيفة وصاحبيه قال ويصدق في ذلك لأنه أمر لا يعلم إلا من جهته فلا نظر للتهمة. قوله: **(أو حصل حيض)** لم يعطف حيض على اللحية بل ذكر له عاملاً لعدم صحة تسلط العامل الذي هو نبت عليه كذا قيل وفيه أنه يصح[1] العطف ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع اهـ شيخنا عدوي. قوله: **(أو مني)** أي أو خرج مني أي من فرج الرجال بصفة مني الرجل أو من فرج النساء بصفة مني المرأة.

قوله: **(فلا إشكال)** أي فلا لبس فيه بل هو خنثى غير مشكل وقول تت بل هو ذكر محقق أو أنثى محققة أراد محكوم بذكورته وأنوثته فلا ينافي وجود الفرجين وكل من له ذلك فهو خنثى إلا أنه تارة يكون مشكلاً وتارة غير مشكل وقوله فلا إشكال جواب أن باعتبار قوله بال الذي هو الشرط الأول وحذف جواب ما عداه لدلالة هذا عليه أو باعتبار الشرط الأخير وحذف جواب ما عداه لدلالته عليه أو باعتبار أحد المتوسطات وحذف جواب ما عداه، ثم أن لا في كلام المصنف نافية للجنس لأن المسموع فتح لام لا إشكال فهي لنفي أفراد الجنس على سبيل الاستغراق والخبر محذوف لظهوره أي لا إشكال في ذلك الخنثى بل هو خنثى غير مشكل محكوم بذكورته إن وجدت فيه علامة الذكورة أو محكوم بأنوثته إن وجد فيه علامتها ثم أن في قوله فلا إشكال براعة مقطع وهو أن يأتي المتكلم في آخر كلامه بما يؤذن بانتهائه ولو بوجه دقيق كقول أبي العلاء المعري:

بقيت بقاء الدهر يا كهف أهله ... وهذا دعاء للبرية شامل

وبراعة المقطع تسمى عندهم بحسن الانتهاء والانتهاء مما يتأكد التأنق فيه عند البلغاء لأنه آخر ما يعيه السمع ويرتسم في النفس فإن كان مستلذاً جبر ما قبله من التقصير كالطعام اللذيذ بعد الأطعمة التفهة وفيه أيضاً تعريض بأنه لا إشكال ولا إلباس في هذا الكتاب بحسب ما ظهر له أو بحسب التفاؤل أو في المذهب بعد تأليفه، وهذا المعنى لم يستعمل فيه اللفظ أي لفظ فلا

---

(١) قوله: وفيه أنه يصح الخ الحق عدم صحة العطف وقولهم يغتفر في التابع الخ ليس كلياً أي قد يغتفر كما في جاء زيد وهند وجاءت هند وزيد وقد لا نحو علفتها تبناً وماء وزججن الحواجب والعيونا إذا لا بد فيه من تضمين أو تقدير كما هو مشهور اهـ.

والحمد لله على كل حال والصلاة والسلام على أفضل صادق في الأقوال والأفعال سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بديع الجمال رفيع الجلال وعلى آله وأصحابه وعلى سائر العلماء والمجتهدين وعلى تابعيهم بإحسان إلى يوم الدين وعلى أشياخنا هداة الطالبين والحمد لله رب العالمين.

إشكال لا على طريق الحقيقة ولا المجاز ولا الكناية لأن المعنى المراد من قوله فلا إشكال أي في هذا الخنثى بل هو خنثى غير مشكل فهذا المعنى التعريضي إنما أخذ من عرض الكلام وليس للكلام دلالة عليه بالمطابقة ولا التضمن ولا الالتزام كما قرره شيخنا العدوي والدلالة المحصورة في هذه الثلاثة إنما هي الدلالة على المقصود الأصلي المسوق لأجله الكلام كما أشار لتحقيقه العلامة السيد في حواشي المطول وجعل بعضهم قوله فلا إشكال تورية، أي لا إشكال في كتابه والتورية إطلاق اللفظ الذي له معنيان قريب وبعيد ويراد البعيد اعتماداً على قرينة خفية لأن لا إشكال قريب في المعاني بعيد في الخنثى وجعله جواباً عن بال الذي ضميره عائد على الخنثى قرينة خفية، فصح أن يكون تورية وفيه أن هذا بعيد غاية البعد كما أن جعله من التوجيه وهو اللفظ المحتمل لأحد معنيين على السواء أي لا إشكال في الخنثى أو لا إشكال في ذلك الكتاب بقطع النظر عن الشرط بعيد أيضاً.

واعلم أنه إذا تعارض البول من أحد المخرجين مع نبات اللحية أو مع ما بعده يحصل صور أربعة[1] ففي تلك الصور الأربعة يكون مشكلاً وإذا تعارضت الأكثرية مع ما بعدها يحصل خمس صور والحكم أنه في تعارض الأكثرية مع الأسبقية قولان. قال اللخمي ترجح الأسبقية وقال ابن شاس ترجح الأكثرية والظاهر ما للخمي وأما في الأربعة الباقية وهي تعارض الأكثرية مع النبات وما بعده فيقدم النبات وما بعده على الأكثرية وإذا تعارضت الأسبقية مع الأربعة بعدها فترجح الأربعة التي بعدها عليها في تلك الصور الأربع وإذا تعارض نبات اللحية مع ما بعده حصل ثلاث صور، والحكم فيها أنه إذا تعارض نبات اللحية مع الثدي بأن نبتا معاً في آن واحد كان مشكلاً ولا ترجيح لأحدهما وإن تعارض نبات اللحية مع المني من الفرج أو مع الحيض فهو مشكل فيهما على ما استظهره عج ولكن الظاهر أنه يقدم الحيض والمني من الفرج على نبات اللحية كما قال شيخنا. وإذا تعارض الثدي الذي يدل على الأنوثة مع المني من الذكر كان مشكلاً كذا قيل وقد يقال المني أقوى في الدلالة على الذكورة من دلالة الثدي الكبير على الأنوثة والظاهر أنه لا تعارض ويرجح بالمني من الذكر على نبات الثدي كما أنه لا تعارض بين نبات الثدي والحيض، وإذا تعارض المني من ذكر والحيض كان مشكلاً.

واعلم أن هذا كله إذا حدثت العلامتان في آن واحد، وأما إن حكم بأنه ذكر لعلامة ظهرت فيه ثم ظهرت فيه علامة أخرى تدل على أنه أنثى أو بالعكس كأن يبول من الذكر ثم يأتيه الحيض أو يبول من الفرج ثم نبتت له لحية فقال العقباني عن بعض شيوخه لم يغير الحكم

---

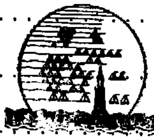
(١) قوله: أربعة فيه أنها خمسة لأن تعارض البول مع المني تحته صورتان اهـ.

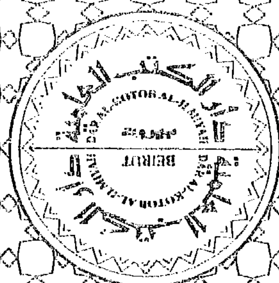
وقد تم هذا الشرح جمعاً بعد عصر يوم الأربعاء الخامس والعشرين من شهر الله رجب المحرم سنة سبع وتسعين ومائة وألف هلالية من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى السلام.

لأجل العلامة الثانية وارتضاه ح. وقال عج الذي ينبغي اعتبار الثانية إن كنت أقوى من الأولى كما إذا كانت الأولى كثرة البول أو سبقه والثانية الحمل أو الحيض أو نبات اللحية ثم لا يخفى أنه إن ولد من ظهره أو من بطنه فأمره واضح وإن ولد منهما معاً فهو مشكل على ما اختاره بعضهم وهذا مقيد بما إذا كانت ولادته من ظهره وبطنه في آن واحد، وإلا فالعمل بما ثبت له بالمتقدم ولا ميراث بين ما ولد له من ظهره وما ولد له من بطنه لأنهم لم يجمعهم أب ولا أم وكذلك يمتنع النكاح بينهم لأن ما خلق من مائه بمنزلة ولده في النكاح وهل لا يعتق أحدهما على الآخر نظراً لقولنا لأنهم لم يجمعهم أب ولا أم أو يعتق انظر في ذلك ولو وطئ فرجه بذكره فولد له فهو مشكل وترثه أولاده بالأبوة والأمومة وهو يرثهم وهم إخوة أشقاء. قاله شيخنا العلامة العدوي رحمه الله، والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، والحمد لله رب العالمين. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم(*).

(*) وقد تم هذا التعليق في غرة ربيع الأول سنة تسع عشرة بعد المائتين والألف من هجرة المبعوث رحمة للعالمين، عليه وعلى آله وصحبه صلاة وسلاماً دائمين إلى يوم الدين.

الفهرس






DAR AL-KOTOB AL-ILMIYAH
BEIRUT
دار الكتب العلمية

